



TITLE:

税法上の配当概念の意義と課題(Dissertation_全文)

AUTHOR(S):

小塚, 真啓

CITATION:

小塚, 真啓. 税法上の配当概念の意義と課題. 京都大学, 2014, 博士(法学)

ISSUE DATE:

2014-03-24

URL:

<https://doi.org/10.14989/doctor.k18033>

RIGHT:

許諾条件により本文は2015-03-24に公開

税法上の配当概念の 意義と課題

小塚真啓

目次

はじめに	1
I. 実現主義による正当化とその限界	9
I-1. 実現利益としての配当と、未実現損失としての配当落ち	9
I-2. 株主たる地位に基づく支払い	14
I-3. 税法上の法人資本・法人利益との連動	18
I-4. 配当への所得課税の性格—具体例の検討	25
II. <i>Macomber</i> における配当概念とその意義	32
II-1. なぜ <i>Macomber</i> か	33
II-2. アメリカ連邦所得税創設期の配当課税—制定法の概要	34
II-3. アメリカ連邦所得税創設期の配当課税—判例法の概要	47
II-4. <i>Macomber</i> における, PITNEY, HOLMES, BRANDEIS	61
II-4-(1). 事案の概要	61
II-4-(2). PITNEY 裁判官法廷意見	62
II-4-(3). HOLMES 裁判官反対意見	72
II-4-(4). BRANDEIS 裁判官反対意見	74
II-5. <i>Macomber</i> の配当概念の現代的意義	78
III. 二重課税排除論の意義と限界	81
III-1. 「二重課税」の排除と配当概念	82
III-1-(1). 二重課税排除論	82
III-1-(2). 間接的調整の特徴と限界	89
III-2. 日本における配当課税, 法人課税の展開	94
III-2-(1). シャウプ税制下の配当税額控除, 益金不算入, みなし配当	94
III-2-(2). 清算所得課税の意義・変遷, 及び, 株式譲渡所得課税の必要性	105
III-2-(3). Vickrey 教授のインテグレーション論	111
III-3. 配当概念の現代的課題	117
III-3-(1). シャウプ税制後の配当概念	117
III-3-(2). シャウプ勧告インテグレーションの正当化	122
III-3-(3). 個人所得課税中心主義の問題点	131
まとめと展望	136

はじめに

日本の所得税・法人税において、配当収入は特別な課税上の取扱いを受ける。個人株主の配当には、それが総合課税の対象となる場合には、その支払額の一定割合の税額控除が認められる（所得税法 92 条）。法人株主の配当についても、その一部または全部の益金不算入が認められる（法人税法 23 条、23 条の 2）。これに対し、株式譲渡収入については、法人への投資から生じた収益という点で配当と類似するにもかかわらず、このような特別な取扱いは認められていない。

所得税・法人税において、配当として特別な取扱いの対象となるのは、法人が、毎年度、前年度の税引き後利益の一部を支払原資に、株主に対して按分的に交付する現金だけではない。留保利益の大部分を払い戻すものであっても、現物を交付するものであっても、法人がその利益を分配する手続きが採られる限り、その収入は通常の配当の収入と同様に取り扱われる¹。また、自己株式の取得や、法人の解散に伴う残余財産の分配、法人の合併や分割などに際し、株主が受領する金銭その他の財産は、それらの交付の基となった株式への投資を一部または全部清算する対価である点で通常の株式譲渡収入と類似する。しかし、これらの収入については、その一部を配当収入とみなして、上記の特別な取扱いを受けさせるものとされている（所得税法 25 条、法人税法 24 条）²。

だが、みなし配当の額は、法人の下で記録された資本金等の額（法人税法 2 条 16 号）を基準に算定されるものだから、その時点での株主の「所得」の値と関連性を有する保証はない。その結果、株主の下では増加益³が発生していないにもかかわらず、課税が行われる、すなわち、所得なき所得課税となってしまうことがあり得るが、このことが納税者の納得を得にくいものであることは否定し難いだろう。実際、外国法人の分割（spin-off）に伴う配当課税（みなし配当課税）の当否が問題となった現実の訴訟において、納税者は、その課税は所得なき

¹ 詳細については、本稿 I-2（14 頁以下）を参照。

² 詳細については、本稿 I-3（18 頁以下）を参照。

³ 本稿は、包括的所得概念への依拠が正しいことを前提に、配当への課税と株式譲渡益への課税とを、いずれも過去に発生した「所得」に対する課税と見る立場（本稿 I-1（9 頁以下））を支持する。しかし、本稿 II（32 頁以下）では、配当への課税を、配当支払前に生じた「所得」を、配当を機会に課税上認識したものとは見ない立場も扱うから、株式の値上がりに起因する純資産増加（の構成要素）を指す用語として、「未実現の所得」（たとえば、金子・後掲注（23））のような「所得」を含む表現は用いず、清算課税説に倣って「増加益」という表現を用いることとした。また、英語文献を翻訳するにあたり、「gain」という用語を、資産の値上がりに起因して生じたことのみが着目されていると思われる文脈においては、これを「増加益」と訳すこととした。これに対し、Internal Revenue Code of 1986, § 1001(a)（以下では I.R.C. と略す）で定義され、収入を得た場合などにおいて、総所得に算入される“gain”は、実現した「増加益」を指すものと思われるから「実現利益」と訳すこととした。この訳語は、渡辺徹也「米国組織再編税制における非適格資産への課税に関する覚書」金子宏編『租税法の発展』（有斐閣、2010 年）749 頁からの借用である。

所得課税であるから違法であると主張した。

その一例は、東京地方裁判所の平成 21 年 11 月 12 日判決⁴の事案である。

この事案では、P 社（バミューダ会社法に基づいて設立された、バミューダに本店を置く外国法人⁵）が、アメリカ連邦所得税上の非課税法人分割（I.R.C. § 355(a)）の要件を満たすよう、子会社 S1 社、S2 社（いずれもバミューダ会社法に基づいて設立された、バミューダに本店を置く外国法人⁶）の spin-off を実行し、日本の居住者たる被告 Y は、P 社株主として、S1 株式、S2 株式の交付を受けた。そこで、原告の X 社（証券会社）は、Y に係る国外株式の配当等の支払者として、P 社が上記 spin-off に際し、Accumulated Earning 及び Contributed Surplus を減額させた点に着目して、S1 株式、S2 株式の交付のうち、前者に対応する部分が所得税法 24 条 1 項の配当に、後者に対応する部分が所得税法 25 条 1 項 3 号の資本の払戻にそれぞれ該当すると判断し、それに伴う源泉徴収税（租税特別措置法 9 条の 2）を納付した上で、Y にその支払いを請求した。これに対し、Y が当該源泉所得税の支払いを拒否したため、X がその支払いを求めて Y を東京地方裁判所に提訴したのが、この事案である。

Y は、所得税法には spin-off の取扱いについて定めがない、上記 spin-off はアメリカ連邦所得税制上は非課税である、といった主張と共に、次のように主張した。

日本の所得税法は、飽くまで所得が生じた場合に限って適用されるのであって、所得が生じていない場合にこれを適用することは違法である。被告には、本件スピノフが実施された前後において、株主資産の増加（キャピタルゲイ

⁴ 東京地判 H21.11.12 判タ 1324 号 134 頁。この判決の評釈としては、田島秀則「米国法人のスピノフと本邦居住者に対するみなし配当課税」ジュリスト 1429 号 153 頁（2011 年）がある。

⁵ FORM 10-K in TYCO INTERNATIONAL 2007 Annual Report, available at http://library.corporate-ir.net/library/11/112/112348/items/276539/TYC_AR.pdf. (last visited Mar. 18, 2015).

⁶ FORM 10-K in TYCO ELECTRONICS 2007 Annual Report, available at http://library.corporate-ir.net/library/20/209/209396/items/276889/2007_TE_annual1.pdf (last visited Mar. 18, 2015); FORM 10-K in COVIDIEN 2007 Annual Report, available at <http://library.corporate-ir.net/library/20/207/207592/items/276691/Covidien2007AnnualReport.pdf> (last visited Mar. 18, 2015). これらの FORM 10-K によると、S1, S2 は当初より事業会社であったわけではなく、spin-off 直前に P 社から事業資産の移転を受け、P 社はその後 S1, S2 株式を P 社株主に分配した（但し、事業資産の移転と株式の分配とが同日中に行なわれたかどうかは必ずしも明らかではない）。このことは、当該 spin-off が分割型分割（法人税法 2 条 12 号の 9）に極めて近い取引であったことを示唆しており、適格分割型分割としてみなし配当課税が非課税となるかどうか、慎重な検討が必要な事案であったようにも思われる。

ン)が生じていない以上、本件スピノフについても所得の発生という課税要件を満たさず、所得税法を適用することはできない。

外国法人の spin-off に伴う配当課税を巡る訴訟としては、平成 13 年改正前の所得税法下のものではあるが、東京地方裁判所の平成 16 年 9 月 17 日判決⁷⁾の事案もある。

この事案でも、P 社（カナダを本店所在地とする外国法人）が、カナダ所得税制上非課税となるかたちで、S 社（カナダを本店所在地とする外国法人）の spin-off を実施し、その結果、P 社株主であり、日本の居住者でもあった X1, X2 が S 社株式の交付を受けることとなった⁸⁾。また、X1, X2 に係る国外株式の配当等の支払者である訴外 A 社（証券会社）は、P 社が Retained Earnings を支払原資としたことを理由に⁹⁾、S 社株式の交付が所得税法 24 条 1 項の配当に該当すると判断し、それに伴う源泉所得税の支払いを X1, X2 に求めた。そこで、X1, X2 は当該源泉所得税を A に支払い、その年の確定申告においても受領した S 社株式の時価を配当所得の金額に含めた。しかし、その後、所轄税務署長 Y が、X1, X2 に対し、外国税額控除の計算の誤りを理由とする増額更正処分を行い、これに対し、X1, X2 は、上記 S 社株式の交付が配当に当たらないと主張して、その取消しを求めたのである。

X1, X2 は、上記 spin-off がカナダ所得税制上非課税とされたのは、「P 社（引用者注：社名を改めた。以下同じ）が元々保有していた S 社の株式を経営戦略上の理由で P 社の株主に（分配）返還したにすぎないため、これら株式の分配（返還）を受けた P 社の株主には、何らの所得や配当、経済的利益が発生して

⁷⁾ 東京地判 H16.9.17 税資 254 号順号 9751。

⁸⁾ もっとも、裁判所は、P 社が保有する S 社株式を分配したと認定したが、法形式としては、カナダ所得税制上非課税の spin-off となるために、従前の S 社（以下、旧 S 社という）の全株式を保有することとなる会社（以下、新 S 社という）を新たに設立し、新 S 社が P 社株主にに対し P 社株式の一部（P 社保有の旧 S 社株式の価値を反映するよう P 社株主に新たに交付されたもの）と引換えに、新 S 社株式を交付するというかたちが採られた。See Notice of Application and Joint Arrangement Circular at 24-25, F30-33 (*hereinafter* Distribution Arrangement), in Notice of 2000 annual and special meeting (March 13, 2000), available at <http://www.bce.ca/assets/Uploads/Documents/norteleproxy2000.pdf> (last visited Mar. 18, 2015). 関連会社への株式譲渡が配当となることは、日本の所得税制上（行為計算否認規定の適用がない限り）ないのだから、この事案において X1, X2 が所得税法 24 条の配当を得たと結論づけられたことは、法令に反するものだった（P 社株式を新 S 社株式と交換したのとして、株式譲渡所得を得たものとすべきであった）とも考えられる。

⁹⁾ 取引直後の P 社の貸借対照表では、S 株式の減少により専ら Retained Earnings が減少するものとされた。See Distribution Arrangement, *supra* note 8 at I5-6. しかし、法形式上、P 社は、新 S 社が保有する P 社株式を消却したのであり、Retained Earnings を支払原資に S 社株式を分配したのではない。See *Id.* at F31.

いない」とされたためであると主張し、さらに、所得税法 24 条を「何らかの金銭又は経済的利益の供与等があった者に対し課税することを定め」たものであると主張した。また、X1、X2 は、P 社株式の株価について、当該 spin-off による P 社資産の減少を反映した下落があったとも主張した。

もともと、これらの納税者の主張を裁判所は受け容れず、いずれの事案でも配当課税が維持された。上記のような事実認定の下で、配当課税が維持されたことは、そうした納税者の主張が配当課税を基礎付ける事象の必要条件として、あるいは、日本の所得税の基本原則として、その時点での所得（増加益）の発生を要求したように見える点に着目すれば、当然であるようにも思える。

すなわち、日本の所得税では、譲渡所得について、既発生が増加益が資産の譲渡という事象があった時点で認識されたものと見る、いわゆる清算課税説が通説・判例として確立している¹⁰。また、法令に目を向けても、資産の所有者たる地位を失ったことのみを理由に譲渡所得課税を実施すべきものとする、いわゆるみなし譲渡の規定（所得税法 59 条 1 項）の維持が認められる。もちろん、清算課税説が妥当し、課税時点での所得の発生が不要であるのは、譲渡所得の局面だけである、という理解もあり得ようが、配当所得と譲渡所得との強い結びつき、具体的には、配当所得の中に、みなし配当のルールを通じて譲渡所得から転換されたものが含まれる（租税特別措置法 37 条の 10 第 3 項）という構造を踏まえば、配当課税の実施と、その時点での所得の発生とを結びつけることには、相当な困難があると考えられるのである。

しかし、そうした納税者の主張を退けるにあたり、裁判所は、所得の発生の要求を否定せず、むしろ、問題となった状況下でも所得の発生があったという理解に基づき、配当課税を肯定した。この裁判所の態度は、平成 21 年 11 月 12 日判決の次の箇所に見て取ることができる（下線は引用者が付加。また、社名も改めた）。

…被告は、本件スピノフが実施された前後において、株主資産の増加が生じていない以上、所得の発生という課税要件を満たさず、課税することはできないと主張する。…上記主張は、本件割当てが被告が P 社の株主としてした出資（払込み）の返還にすぎないことなどから、本件スピノフが実施された前後において、被告に株主資産の増加が生じていないという趣旨をいうものであると解される。

しかし、法人の資本金の額を減少させると、その金額は、株主に対する分配が可能な剰余金になり、これをスピノフにより分社化された他の外国法人

¹⁰ 最判 S43.10.31 訟月 14 卷 12 号 1442 頁。

の株式という資産に転化させて払い戻せば、その実態は利益配当と異ならず、株主資産の増加が生じたとみることができるから、これを課税の対象とすることは、何ら不合理ではない。株主に対し、減資を伴うスピノフにより分社化された他の外国法人の株式を交付することは、会社が、いったん剰余金を株主に分配した上、改めてスピノフにより分社化された他の外国法人につき資本の払込みをさせるのと同じの効果をもたらすことから、上記の合理性は裏付けられる。

また、平成 16 年 9 月 17 日判決についても、配当課税といわゆる配当落ち¹¹との関係を論じる次の箇所において、配当それ自体が所得をもたらすとの理解が示されたように思われる（下線は引用者が付加。また社名を改めた）。

原告らの主張のとおり、本件株式分配の実施に伴って、P 社の資産が大きく減少し、その株価が大幅に下落しているとしても、利益配当等の基準日の経過後に株価が当該利益配当等の額に見合った額だけ下落すること（いわゆる「権利落ち」）は、利益配当等の実施に伴い一般的に発生し得る現象である。仮に、留保利益の大半が利益配当として株主に分配されたような場合には、これにより会社の資産が大きく減少し、株価の大幅な下落が生ずることになるはずであるが、そのような場合であっても、当該利益配当が配当所得に該当することに何ら変わりがないことは明らかである。このように、利益配当等の実施に伴い株価が下落したことを根拠として、当該利益配当等による経済的利益が存しないと見ることはできない

これらに対し、平成 13 年改正前の利益の資本組入れに伴うみなし配当（いわゆる 2 項みなし配当）課税の合憲性が争われた事案における、大阪地方裁判所の昭和 55 年 12 月 19 日判決¹²では、清算課税説と整合的な配当課税の判示がなされた（丸番号、下線は引用者が付加）。

…利益積立金額の存在は、元来、会社の利益の反映であって、①利益積立金額は、会社の稼得利益のうちの株主への未分配金額を示すものである。したが

¹¹ 同判決では「権利落ち」という表現が用いられているが、これは株式分割などの場合の値下がりも含めた表現と思われるので、（引用箇所を除き）本稿では、「配当落ち」という表現で統一することとした。

¹² 大阪地判 S55.12.19 行集 31 巻 12 号 2606 頁。また、その上告審判決として、最判 S57.12.21 訟月 29 巻 8 号 1632 頁がある。

って、利益積立金額が資本に組み入れられた場合、②その時点までに株主の保有株式の価値が少くとも資本金額の増加の範囲までは増加していることに着目し、③この保有株式の価値の増加益に担税力を認め、④これが資本への組み入れという形でいわば顕在化した時期をとらえてこれを課税の対象とすることは、何ら不合理ではない。また、利益積立金額を資本に組み入れることは、会社が、いったん利益積立金額を株主に分配したうえ、あらためて同額の資本の払込みを受けることと同一の効果をもたらすことから、課税の合理性は裏付けられる。

この昭和 55 年 12 月 19 日判決によれば、配当所得は、譲渡所得と同様、その時点で株主に生じた所得を把握したするものではなく、基因となった株式について既に発生した増加益が一定の事象を契機に課税上認識されたものと理解される（下線部③、④）。このような配当所得の理解は、譲渡所得の理解とよく整合するばかりでなく、日本の所得税を包括的所得概念に依拠したものと見る通説的見解とも整合する点でも優れたものと言えよう。包括的所得概念を前提としつつ、配当所得を配当それ自体から得た利益と理解する場合には、いわゆる配当落ちによるマイナスの純資産増加を「消費」と把握せざるを得ないことになりうが、その把握には無理があると思われるし、純資産増加（の構成要素）として把握した株式の増加益が、配当落ちの範囲で、所得税を免れたという不合理な評価を行なわなければならないことになってしまうように思われるからである。

しかしながら、配当課税を既発生の増加益への課税と見る理解にも、日本の所得税・法人税の配当概念と整合し難い面が存在する。

上記昭和 55 年 12 月 19 日判決では、既発生 of 増加益が、資本に組み入れられた利益の範囲では確実に存在するとの前提が示された（下線部②）。しかし、この前提は、利益が生じた後に株式を時価で取得した株主については妥当しない。

なるほど、留保された法人利益の数値が利益積立金額であり（下線部①）（法人税法 2 条 18 号）¹³、また、法人がその利益を留保した状態で株主が配当を得たものとするルールはないから、資本に組入れられた利益積立金額に対応する株式の増加益で、それまでに配当所得として認識されたものは存在しないだろう。だが、利益積立金額に対応し、配当所得として把握されるべき株式の増加益が、組入れ時点の株主のものである保証はなく、また、それまでに課税所得（株式譲渡益）として把握されていなかった保証もない。そして、このことは、旧 2

¹³ 判決当時は、「イに掲げる金額」のうち「ロに掲げる金額」を超過する部分と定義されていたが（法人税法（昭和 40 年法律第 34 号のもの）2 条 18 号）、前者は「法人が留保している金額の合計額」、後者は「各事業年度の欠損金額の合計額」であって、その実質は現在のそれと変わらない。

項みなし配当だけでなく、他のみなし配当や通常の配当についても同様に妥当するのである。

このように、包括的所得概念によると、各個人に対し、その消費と純資産増加との合計額に応じた所得課税が要請されるはずであるにもかかわらず、実際には、株主は自身の純資産増加ではないもの（所得ではないもの）を配当所得に含めさせられる可能性がある。このような包括的所得概念と一見矛盾する取扱いが存在していることの意義や限界を明らかにすることは、日本の所得税・法人税の全体像の把握に必須であると思われるが、これまでに十分な検討が加えられて来たとは言い難い。

そこで、本稿では、日本の所得税・法人税における配当概念について、包括的所得概念に基づく所得課税との関係を中心に、検討を加えていくこととしたい。もちろん、配当課税が所得なき所得課税となり得るという問題は、本稿が初めて取り組もうとするものではなく、金子宏教授は旧 2 項みなし配当課税を「未実現の所得」のみを対象とするものへと改善することの必要性を指摘していたし¹⁴、また、渋谷雅弘教授からも、およそ配当課税は、所得なき所得課税となり得る点で包括的所得概念と整合しないものであって、その程度が小さい通常の配当に限り正当化可能であるに過ぎない、との見解が示されている¹⁵。

しかし、これらの先行研究においては、日本の所得税・法人税の配当概念が現在のかたちに至るまでの経緯や理由が検討の対象とされていない¹⁶。また、配当であることに着目した軽減措置として、配当税額控除配当税額控除や受取配当益金不算入が存在することの意義の検討も、十分であるとは必ずしも言えない¹⁷。これらの点において、不足があると考えるのである。

確かに、株式を直前に時価取得した株主への配当課税は、それ単独で見れば、包括的所得概念とおおよそ相容れない。だが、譲渡所得に目を転じれば、たとえば、個人間の贈与後の資産の売却の場合において、受贈者の譲渡所得の中に、贈与者の下で生じ、受贈者に帰属しないはずの増加益が含まれ得るものとされる（所得税法 60 条 1 項）。この限りで、譲渡所得課税は所得なき所得課税となるが、この取扱いそれ自体を、包括的所得概念に反するとして問題にする見解は見られ

¹⁴ 金子・後掲注(23)30 頁を参照。

¹⁵ 渋谷・後掲注(57)を参照。

¹⁶ 本稿 III-1 (82 頁) で取り上げる武田昌輔教授の先行研究ではみなし配当の沿革について検討が加えられているが、昭和 28 年改正に言及がないなど、包括的なものではなかった。

¹⁷ たとえば、渋谷・後掲注(57)25 頁は、「…現行制度における二重課税排除措置は、個人株主について配当控除、法人株主について原則としての 8 割益金不算入というように、不徹底なものである。不徹底な措置を完全に適用しても、得られる結果は不徹底なものでしかなく、それにどの程度の意味があるのか疑問である」と述べるにとどまり、二重課税排除措置を徹底することによる正当化の可能性については検討を行っていない。

ない。この場合の受贈者に対する所得なき所得課税は、贈与者がその下で生じた増加益を譲渡所得として認識し、所得課税を受けることがなかったことへの対応策として、確固たる位置づけを有するに至っていると言えよう¹⁸。

これに対し、配当課税における所得なき所得課税は、譲渡人たる株主への課税の有無と無関係に生じるようになっており、その点で譲渡所得のそれと異なるが、配当所得としての認識が欠如する点では類似する。配当所得としての認識がなぜ必要であるのかが十分に検討されない限り、配当課税における所得なき所得課税がおよそ正当化の余地がないものなのかどうかは結論づけられ得ないであろうし、また、その改善の途も不明確なままになってしまうと考えられる。

もっとも、このような新たな検討にあたっては、配当概念の現状や特徴を整理しておくことが有用であろう。そこで、続くⅠはその作業に充て、具体的な検討はその後のⅡ、Ⅲにおいて行なうこととしたい。

¹⁸ 最判 H17.2.1 訟月 52 卷 3 号 1034 頁は、清算課税説の妥当性を確認した上で、所得税法 60 条 1 項について、「(個人間の贈与等の) 時点では資産の増加益が具体的に顕在化しないため、その時点における譲渡所得課税について納税者の納得を得難いことから、これを留保し、その後受贈者等が資産を譲渡することによってその増加益を具体的に顕在化した時点において、これを清算して課税することとしたものである」と判示している。

I. 実現主義による正当化とその限界

I-1. 実現利益としての配当と、未実現損失としての配当落ち

先の平成 21 年 11 月 12 日の東京地方裁判所の判決は、法人利益が株主の手に渡る点に着目して、「株主資産の増加が生じた」ものと判示する。その一方、法人利益や法人資本が株主へ移転したことに伴って生じ得る株式価値の減少する可能性（マイナスの増加益の発生可能性）については、留保利益を法人が払い出すだけの利益配当の場合にあってすら起こり得る点に着目して、そのようなマイナスの増加益があったとしても、所得税法 36 条 1 項にいう経済的利益が無かったと言うことはできない、と判示された。これらの判示については、株主への資産の流入を当該株主の下で所得が生じることの本質と把握しつつ、株式の値下がりや外形上の変化がないことを理由に無視しているものとも理解できよう。このような配当所得への課税の理解は、日本の所得税法の基礎にあると言われる包括的所得概念との関係において、どのように位置づけられるものなのだろうか。

この疑問について、増井良啓教授は、「実現主義の現れ」（の一例）であるとの答えを提示する¹⁹。増井教授は、2 人の自然人が有限会社を設立して個人社員となり、当該会社が法人税支払い後の当期利益を当該個人社員に配当した（有限会社法 44 条）という事例を念頭に、次のように述べる。

もともと、会社財産の時価が過去において増加していた時点で、個人社員の持分も増価しており、それが未実現の利得を構成していた。しかしそれは未実現であるがゆえに、未だ個人社員の所得税の課税対象とはなっていなかった。そして、配当という形で現金が流入する時点においてはじめて、所得が「実現」したものとして課税がなされる。

その際、持分について配当落ちが生じたとしても、その減価部分は持分にかかる未実現の損失とされ、その時点での課税には影響しない。つまり、配当落ちの部分に対しては目をつぶり、受取配当というキャッシュ流入のみに着目して所得税の課税対象とする。配当が支払われた時点において、配当に充てられた金額のみをいわばえぐり出して個人社員の所得税の課税対象に含めるのが、現行法である。

この増井教授の説明には、2 つの注目すべき点がある。第 1 に、所有持分の値上がりによる増加益だけでなく、同持分の値下がりによる損失（マイナスの増加益）についても同様に実現主義が妥当するとされていること、第 2 に、そのよう

¹⁹ 増井良啓「有限会社の利益配当と所得税」税務事例研究 78 巻 37 頁，41 頁（2004 年）。

な実現主義の理解を前提に、有限会社法上の利益の配当が、増加益を実現させる一方で、損失については、これを未実現のままにするもののとの評価がなされていること、である。

第1の点は、ここでの実現主義が、会計上の収益計上基準のそれ（企業会計原則第二-三-B）ではなく²⁰、課税期間中に発生した資産の値上がりに伴う当該資産の増加益、及び、資産の値下がりに伴う損失の全てを税法上認識（recognize）するものとせず、資産の譲渡（資産の権利者の交替）といった一定の事象があった時点において、それらを税法上認識する原則²¹であること（清算課税説）を示すものと言える。もっとも、税法上の実現主義については、（必ずしも明示的ではないが、おそらく、値上がりを課税すべきか否かという局面を念頭において）その実質的な根拠として、所得を経済的価値の外部からの流入と理解する伝統的理解との関係や、納税資金の問題—すなわち、各課税年度において課税することとした場合には納税者が納税に必要な資金を有する保証がなく、当該納税者に値上がりした資産の売却等を強制することとなって好ましくない、という発想—がしばしば指摘されるのであり²²、さらに、その論理的帰結として、税法上の実現を経済的価値の外部からの流入とみる見解が主張されることになる²³。

しかし、経済的価値の外部からの流入の有無が税法上の損益の認識の決め手であるとの理解は、値上がりした資産を担保とする借入れの場合において、値上がりに対応し、増加益を表彰する経済的価値（金銭）を現実手にしているにもかかわらず、課税がないこと（そして、その結論に異論は見られないこと）と整合しない²⁴。

また、最高裁は、税法上の資産の譲渡に係る売却代金の支払いが割賦弁済によるものとされ、当該譲渡のあった年度に支払われた代金の総額が（売却代金総額を収入金額として算出した）所得税額を下回る場合においても、売却代金を現実

²⁰ 岡村忠生『法人税法講義（第3版）』（成文堂、2007年）56-57頁。

²¹ たとえば、岡村忠生=渡辺徹也=高橋祐介『ベーシック税法（第7版）』（有斐閣、2013年）117頁、佐藤英明『スタンダード所得税法（補正版）』（弘文堂、2011年）17-18頁を参照。また、増井良啓「譲渡所得課税における納税協力」税務事例研究125頁、126頁（2002年）では、「現行所得税法は、実現主義を原則としている。そのため、資産の値上り益は、資産価値の上昇が発生した年度に課税されるのではなく、譲渡の時点において譲渡所得として課税される。つまり、譲渡所得という類型は、実現主義の産物なのである。」（引用にあたり文末注は省略した）との説明が加えられている。

²² 金子宏「所得概念について」同『租税法理論の形成と解明（上巻）』（有斐閣、2010年）421頁、427頁（初出1970年）。

²³ たとえば、金子宏「商法改正と税制」同『所得概念の研究』（有斐閣、1995年）230頁、235頁（初出1990年）は、税法上の実現主義について、税法上の所得を原則として「外から入ってくる利得」と理解するもの、との説明を加える。

²⁴ 岡村忠生「所得の実現をめぐる概念の分別と接続」法学論叢166巻6号94頁、103-104頁（2010年）。

に収入した時点において分割して課税すべきものとはせず、譲渡のあった時点においてまとめて課税すべきものとした（昭和 47 年 12 月 26 日の最高裁判決）²⁵。さらに、離婚に伴う財産分与による資産の譲渡の場合においても、最高裁は、当該離婚に伴って発生した財産分与義務の消滅を所得税法 36 条 1 項にいう経済的利益と理解し、しかも、その額を移転した財産の時価と把握して譲渡所得課税が行われるべきものとしたのである（昭和 50 年 5 月 27 日の最高裁判決）²⁶。

こうした点を考えると、経済的価値の流入を伴わない時点で課税することを問題視した故のものとする説明を税法上の実現主義について貫徹することは困難だろう²⁷。

したがって、税法上の実現主義は、各課税期間に資産の値上がり、値下がりの全てを税法上認識することの困難性、具体的には、全ての資産について各課税期間末に時価評価を行い、1 つ前の課税期間末の値との比較により、その増加益を算定することの執行困難性²⁸や、そのような課税期間ごとの課税に伴うエージェンシー問題—すなわち、課税権者たる国が正確な評価益・評価損の値を観察し難いために、納税者に於いて不正確な数値を申告し、それによって（あったはずの税収を犠牲に）自身の利益を得ようとするインセンティブが生じてしまうという問題—²⁹といった執行の便宜の観点から説明されるべきものであり³⁰、それ

²⁵ 最判 S47.12.26 民集 26 卷 10 号 2083 頁。但し、現在では、延払条件付譲渡について延納制度が設けられており（所得税法 132 条）、納付すべき税額が受領済みの代金総額を上回る事態は回避されるようになっている。

²⁶ 最判 S50.5.27 民集 29 卷 5 号 641 頁。

²⁷ 特に、後者の昭和 50 年の最高裁判決については、贈与契約によって生じた給付義務からの解放であっても移転した財産の時価だけ経済的利益を生じたとする結論を導き得るものであり、その点を突き詰めれば、所得税法 59 条 1 項は移転した財産の時価が収入金額となることを確認し、さらには、個人間の贈与の場合に譲渡所得課税が行われないことを消極的に定めた条項と理解されることになる。金子宏=水野忠恒=中里実（編）『租税判例百選（第 3 版）』（有斐閣，1992 年）61 頁（岡村忠生執筆）を参照。また、水野忠恒=中里実=佐藤英明=増井良啓=渋谷雅弘（編）『租税判例百選（第 5 版）』（有斐閣，2011 年）74 頁（本稿著者執筆）も参照。

²⁸ たとえば、金子・前掲注(22)427 頁。

²⁹ 岡村忠生「法人課税の基本問題と会社法制—資金拘束とインセンティブ—」税法学 559 号 69 頁，71-73 頁（2007 年）。

³⁰ なお、アメリカ連邦所得税の目的においても、資産の譲渡に係る実現利益、実現損失（Gain or Loss on Disposition of Property）が、日本の所得税法 36 条の収入金額に類似した概念である実現額（amount realized）と、同法 38 条の取得費に類似した概念である譲渡資産の調整基準価格（adjusted basis）との差額と定義される（I.R.C. § 1001(a)）。また、懲罰的損害賠償金がアメリカ連邦所得税制上課税所得に当たるかが争われた事案において、「実現したことが明白であり、納税者が完全な支配権を有している確実な富の増価」に当たることを理由に、これを肯定した連邦最高裁判決が存在する。See Commissioner v. Glenshaw Glass Co., 348 U.S. 426, 431 (1955). こうしたアメリカ連邦所得税制上の実現主義について、たとえば、Horst 連

ゆえ、税法上の実現は、画一的な内容を有するものではないと理解されよう³¹。

第2の点については、損失の認識にも実現を要請する以上、当然のことものようにも見える。しかし、上記のような（税法上の）実現主義の理解—特に、経済的価値の外部からの流入が損益の認識の有無の決め手にならないこと—からすると、利益の配当という形で現金等が流入する場合において、増加益が実現したとする一方で、損失は実現しなかったとすることは、相対的なものに過ぎず、実現主義の枠内での変更しが可能であることに注意が払われるべきであろう。なるほど、所得税法では、各種所得として配当所得と譲渡所得が設けられており、同じ収入金額が複数の所得種類に分類されるとは考えられないから³²、利益の配当という形で流入した現金が専ら配当所得の収入金額とされる以上、譲渡所得については総収入金額に算入されるべき収入が見当たらず、損失が未実現とされるのは当然であるとも考えられる。

だが、経済的価値の外部からの流入は税法上の実現の要件ではないから、利益の配当を受ける権利について現金等の経済的価値の流入があったことのみを理由に、配当所得については実現があり、譲渡所得については実現がないと即断することはできない。

たとえば、有限会社の個人社員は、利益の配当を受ける権利を有すると共に、会社解散時に残余財産の分配を受ける権利も有しており（有限会社法73条）、前者の権利の具体化に伴い、後者の権利が変化する（その内容が縮減する）という関係性が認められる。すると、利益の配当を受ける個人社員は、残余財産の分配の権利の一部を手放す代わりに利益の配当の権利を取得した（そして、その直後に後者の権利を現金化した）と見ることもできるはずである。もし仮にこの見

邦最高裁判決は、「所得を享受する最終的な事象の時、通例は、納税者が当該所得を受領する時まで、課税を繰り延べる、執行の便宜に基礎を置くルール」と判示する（*Helvering v. Horst*, 311 U.S. 112, 116 (1940)）。また、Marvin A Chirelstein 教授と Lawrence Zelenak 教授とが著した、アメリカ連邦所得税制についての著名な概説書においても、これは、執行上のルールであると明言されている。See Marvin A Chirelstein & Lawrence Zelenak, *FEDERAL INCOME TAXATION* Sec. 5.01 (12th Kindle version 2011).

³¹ 岡村・前掲注(24)130頁は、税法上の実現主義を「…包括的所得概念に従った純粋な所得課税が行われているのではなく、逆に、キャッシュ・フローまたは現金主義による課税が行われているわけでもないという程度の意味」と理解する。さらに、岡村教授は、従来議論されてきた税法上の実現の概念が、課税時点、所得の人的帰属（所得がだれに対して課税されるか）、および、所得概念（課税される所得の内容）という3つの判断事項の接続点であったと指摘した上で（同96頁）—なお、ここでの接続点とは、課税時点、所得の人的帰属、所得概念に関する判断の特定の組合せを同定する標識（のようなもの）であると考えられる—、（接続点たる）実現の有無からそれらの判断が決まるべきものではなく、逆に、後者から前者が決まるべきものと理解すべきことを理由に、その概念の有用性を疑問とする（同125-128頁、130頁）。

³² たとえば、租税特別措置法37条の10第3項は、分配資産の価額のうち、みなし配当とされた額、すなわち、配当所得の収入金額に分類された額を控除した額が、株式譲渡所得等の収入金額になることを明らかにしている。

方に沿うよう課税ルールを再構成するとすれば、現在とは正反対の結論となること、すなわち、譲渡所得が実現し（残余財産の分配の権利（の一部）と、利益の配当を受ける権利との交換）、配当所得は実現なし（課税済みの利益の配当を受ける権利について原資の回収）とすべきことになるだろう。

もちろん、こうした代替的な実現のかたちがあり得ることは、現在、利益の配当の局面において、専ら利益の配当の権利のみが実現したとされ、その反面において生じる（はずの）損失（いわゆる配当落ち）を未実現のままとする取扱いが採用されていること、及び、そのような取扱いをするべきとの理解を前提に、現在の所得税法 24 条において、利益の配当の権利からもたらされる金銭等がそのまま配当所得の収入金額になると定められていることが、直ちに不当であると評価されるべきことを意味するものではない。

そして、実際のところ、上で示した代替的な実現のあり方は、租税政策として好ましくないとも考えられる。なぜなら、残余財産の分配の権利の一部譲渡を税法上認識する場合には、当該一部譲渡を認識せず、利益の配当の権利が現金化されたことのみを税法上認識する場合と比べて、株主の所得（保有株式の増加益）への課税が不徹底なものになりがちであるだろうし³³、また、前者の場合には後者の場合と比べて判断すべき要素が多く、より多くの執行コストが伴うことになると考えられるからである。しかしながら、税法上の実現主義からすると、利益の配当によって流入した現金等の額がそのまま配当所得の収入金額になるとの結論は、絶対的なものではなく、いくつかの選択肢の中の 1 つに過ぎない（そして、場合によっては別の選択肢に変更することもあり得る³⁴）と理解すべきであることは、ここで強調しておきたい。

³³ 資産の一部譲渡の場合の譲渡所得課税については、大きく分けて次の 3 つの可能性が考えられる。第 1 は、譲渡収入はまずその資産を取得するために直接・間接に要した金額（原資の金額）から成ると考えるものであり、当該金額が尽きるまで譲渡所得は生じないとするもの。第 2 は、当該資産の増加益を（その時価から、原資の金額を差し引いて）算出し、譲渡収入はまずこの増加益から成るとするもの。第 3 は、何らかの基準（たとえば手放した権利の時価と手元に残る権利の時価との比率）によって原資の金額から取得費に算入すべき額を算出し、これを譲渡収入から控除して譲渡所得の額とするもの、である。See also Chirelstein & Zelenak, *supra* note 30 at Sec. 2.01 Paragraph 3-6. つまり、第 2 の手法が採られる場合を除き、取得費となるべき額がゼロでない限り、受け取った現金等の額が発生済みの増加益の額の範囲であるとしても、一部しか所得として課税されないことになる。なお、日本法で広く見られるのは第 3 の手法であり（たとえば、所得税法 58 条 1 項）、その他の手法は基本的に見られない。但し、第 1 の手法も、平成 13 年改正前では、有償減資などのみなし配当事由に伴う譲渡所得課税について採用されていた。後掲注(241)を参照。

³⁴ 実現のあり方に変更が加えられた例としては、たとえば、平成 13 年の税制改正が、みなし配当の処理に続く有償減資の取扱いを、原資の回収から株式の部分譲渡へと変更したことが指摘できよう。

I-2. 株主たる地位に基づく支払い

I-1 で見た税法上の実現主義に関する知見を基に、(日本の) 税法上の配当概念について、さらなる検討を加えよう。

日本の所得税制上の配当概念についてのリーディング・ケースであるとして一般に認知されている最高裁判例として、昭和 35 年 10 月 7 日の大法廷判決（いわゆる、鈴や金融事件最高裁判決）³⁵がある。これは、株主相互金融会社が支払う株主優待金³⁶が所得税法上の利益の配当（所得税法（昭和 22 年法律第 27 号）9 条 1 項第 2 号）に当たることを認めなかったものであるところ、同判決では、当該利益の配当の意義について、次の 3 点が判示されている。

- ① 商法には、「損益計算上の利益を株金額の出資に対し株主に支払う金額」という意味の「取引社会における利益配当」を前提に、利益の配当に関して種々の規制が設けられており、所得税法上の利益の配当もそのような「取引社会における利益配当」と理解すべきものであること。
- ② 商法上の利益の配当に関する規制は、「取引社会における利益配当」を前提に、これに一定の規制を加えるものだから、そういった商法上の規制に違反した配当—たとえば、蛸配当や株主平等の原則に反する配当—も、旧所得税法上の利益の配当に該当する。
- ③ しかし、問題の株主優待金は、「損益計算上利益の有無にかかわらず支払われるもの」であったのであり、「株金額の出資に対する利益金として支払われるもののみ」（下線は引用者が付加）であるとは断定出来ないから、所得税法上の利益の配当に当たらない。

これらのうち、①及び③（の前半部分）にだけ着目すれば、利益の配当を行った会社の下で、「損益計算上の利益」がルールに則って正しく計算され、かつ、分配の時点で実際に存在していることまでを要求したものに見えなくもない³⁷。

³⁵ 最判 S35.10.7 民集 14 卷 12 号 2040 頁。もっとも、当該優待金の受領者の下での所得分類が争われた事案ではなく、原告会社の源泉徴収義務の存否が争われ、これが否定されたものである。

³⁶ 株主優待金は、株主に対し、その保有株式の額面額の数倍まで融資を行うことを業とする、いわゆる株主相互金融会社において、融資を受けなかった株主に対し、融資を受けなかった期間に対応して、会社から支払われる金銭を意味する。たとえば、東京地判 S31.11.28 訟月 3 卷 1 号 105 頁を参照。

³⁷ このような税法上の配当概念の理解は、上告人（東京国税局長）が、その上告理由において、原審判決について示したものである。上告人は、この理解によると、架空経理を通じて配当課税の回避が可能になってしまうと主張した。なお、田中勝次郎「株主相互金融の優待金の税法上の性質について—最高裁判決の批判」ジュリスト 222 号 14 頁（1961 年）は、前記最高裁判決においても、同様の問題があるとして、これを批判する。これに対し、保住昭一「いわゆる株主相互金融会社が株主に支払う優待金は利益配当か」法律論叢 34 卷 5 号 147 頁（1961 年）は、商法上の有効な「利益の配当」であることを税法上の配当概念に要求すべきであったとして、前記最高裁判決に反対する。

だが、②において、蛸配当が、特段の限定を付すことなく、所得税法上の利益の配当に当たるとされていることも踏まえれば、この最高裁判決において、そうした「取引社会における利益配当」の実質が要求されていると理解するのは困難であろう³⁸。蛸配当は、商法の財源規制に違反する利益の配当であり³⁹、これには株主の払込資本が充てられるものも含まれるからである⁴⁰。

そこで、この最高裁判決の理解にあたっては、③（の後半部分）が注目されることになる。③は、仔細に検討を加えると、問題の株主優待金が専ら「株金額の出資に対する利益金として支払」いとしての性格のみを有するものとは言えないものであったことを指摘するものとなっており、そうした「取引社会における利益配当」の性格と同時に「損益計算上利益の有無にかかわらず支払われるもの」という性格が前半部分では指摘されているのである。したがって、問題の株主優待金が「損益計算上の利益を株金額の出資に対し株主に支払う金額」、すなわち、株主の地位を有する者に対し、その地位に着目して会社が支払ったものと言い切れるものではなく、別の地位に着目して「損益計算上利益の有無にかかわらず支払われ」たものとも言えるものであったことから、所得税法上の利益の配当に当たらないと判断されたと理解すべきだろう⁴¹。

その後、こうした株主たる地位への着目・重視は、昭和43年11月13日の最高裁大法廷判決（いわゆる、東光商事事件最高裁判決）⁴²において、より明確に現れた。この事件でも、鈴や金融事件と同種の株主優待金の取扱いが問題とされたが、ここで争われたのは、当該優待金の（支払った会社の下での）損金算入性であり、法廷意見はこれを否定した。その理由は次の4点にまとめることができる。

- ① 「資本の払戻し」や「利益の処分」以外の純資産減少の原因たる「事業経費」は原則として損金となるが、法律上禁止されている支出についてはこ

³⁸ 岡村=渡辺=高橋・前掲注(21)135頁（岡村忠生執筆）は、鈴や金融事件最高裁判決を「外形に着目した判断である」と評価する。

³⁹ たとえば、鈴木竹雄『新版 会社法（全訂第2版 補正版）』235頁（弘文堂、1983年）。

⁴⁰ 増井・前掲注(19)48頁を参照。

⁴¹ この最高裁判決の調査官解説である白石健三「最高裁判例解説 118 事件」法曹時報 12 巻 12 号 92 頁（1960 年）は、株主相互金融会社がいわゆる殖産無尽を合法的に行うための手段であった点を重視する。すなわち、同解説では、当事者の目的が「加入者が支払った株式代金金額を払い込んだ掛金額に見立てた、一種の殖産無尽類似の契約関係を設定することにあ」って、「加入者は、株主固有の地位と契約上の地位とを二重に有し」ており、前者の地位は後者の地位を得るための手段の意味しかないと考えられるとの理由により、「優待金は、契約上の地位に基き支払われるものと見るのが当事者の真意に沿う見方でもあるし、また実体に即した見方でもあ」とされ、「株金額の出資者たる株主固有の地位に基き出資金の増殖として支払われる配当とは、その法律的性質も経済的実質も異なるものといわねばならない」と結論付けられるのである（前掲 96-97 頁）。

⁴² 最判 S43.11.13 民集 22 巻 12 号 2449 頁。

の限りではない。

- ② 問題の株主優待金は、会社決算期の利益にかかわらず、株式の払込金に予め定められた利率を乗じた額を支払うものであって、このような支払いを行うことを約して行う資金調達は、商法上の資本維持の原則に違反するから、当該優待金を損金に算入することは許されない。
- ③ 株主優待金に係る払込みは、実質的には「株金の払込み」の性質が認められるから、当該優待金も実質的には「株主が払い込んだ株金に対して支払われるもの」に当たる。
- ④ 「会社から株主たる地位にある者に対し株主たる地位に基づいてなされる金銭的給付」については、会社に利益が無かったり、株主総会決議の不備があったりといった事情があっても、法人税法上の配当たる性質を失わせない。

これらの判示のうち、③及び④は、株主優待金についての表現と税法上の配当についての表現との間で違いが設けられ、前者が後者に当たるかは明言されなかったから⁴³、この事件の解決に限ってみれば、いわゆる傍論である。しかし、鈴や金融事件最高裁判決の②が、蛸配当のような（商法上）違法な配当であっても税法上の配当足り得るとしただけで、利益計算がおよそ行なわれなかったような場合でも税法上の配当となるのかが必ずしも明らかではない判示であったのに対し、上記④では、支払時点での会社の下利益が不要であることが明言されている点において、より「利益の配当」としての外観が重視されていると言える。そして、税法上の配当に当たるか否かが問題となった以後の事案において、下級審判決や審判所裁決は、一貫して、「株主たる地位に基づく」ことをその要件であるとの命題を示すようになったのである⁴⁴。

⁴³ なお、松田裁判官は法廷意見に組せず、補足意見を述べたが、そこでは、商法違反を理由とする損金不算入の結論について反対の立場が示されると共に、「会社という法的形態を利用した者は、たとえ、この形態を或る経済的目的達成の便宜のための手段としたに過ぎないとしても、この形態の背後に存する経済的実体を強調して、会社という法的形態に基づいて生ずる法律上の責任を逃れることは許されない」ために、株主優待金は「株主たる地位」に基づくものといえるから、「配当」であるとして損金不算入となるとされた。また、株主優待金の損金算入の可否をめぐる後の事件に係る昭和 45 年 7 月 16 日の最高裁第一小法廷判決（最判 S45.7.16 判時 602 号 47 頁。これは松田裁判官が裁判長裁判官であったものである）は、「株主たる地位」に基づいて支払われるものだったとの判断を理由に、株主優待金を税法上の配当に当たると判断し、その損金算入性を否定した。

⁴⁴ 増井良啓「外国会社からの現物分配と所得税—再論」税務事例研究 126 号 47 頁、58-60 頁（2012 年）参照。たとえば、東京地判 S52.4.25 訟月 23 巻 6 号 1132 頁は、「投下資本の直接の対価としての性質を有」さないものであっても、「法人がその株主等に対し株主等たる地位に基づいて供与した利益」である限り、税法上の配当に当たるとする。また、裁決 H11.4.23 裁決事例集 57 号 553 頁も、税法上の配当には「法人がその株主等に対し株主たる地位に基づいて供与した経済的利益」、すなわち、「投資の直接の対価としての性質…のない経済的利益の供

このような「株主たる地位に基づく」支払いという意味での（税法上の）配当概念は、配当への所得課税が実現主義に依拠するものとの理解からすると、どのように評価されるであろうか。

配当への所得課税が実現主義に基づくものであり、かつ、「株主たる地位に基づく」支払いが配当所得の収入金額であるとすれば、そうした支払いは、およそ、当該株主の下で生じた増加益を表象すると言えなければならないはずであろう。しかしながら、税法上の配当とは「株主たる地位に基づく」支払いであるという定義⁴⁵による限り、（受領した株主の）実現した増加益とはいえないものが多数含まれることが避けられない。株主が会社に対し資本として拠出した額の株主への返還は、商法や会社法といった組織法が規定する正式の手続—有償減資（商法（平成 17 年法律第 87 号による改正前。以下同じ）375 条）や、資本剰余金の減少を伴う剰余金の配当（会社法 453 条、会社計算規則 23 条 1 号）、残余財産の分配（商法 425 条、会社法 504 条）など—を通じてのみ生じるものではなく、実質的なそれは、利益の配当や剰余金の配当によっても生じ得るからである⁴⁶。さらに、損失の処理が行われることにより、経済的には何ら儲けを得ていない株主が、「適法な」利益の配当や利益剰余金の配当を受けるという状況も生じ得るのである⁴⁷。

与、すなわち贈与としての性質を有するものが含まれている」とする。

⁴⁵ この税法上の配当の定義は、課税実務で用いられているものでもある。所得税基本通達 24-1 を参照。

⁴⁶ そのような配当（利益の配当、及び、利益剰余金の減少を伴う剰余金の配当）は、ほとんどの場合（商法ないし会社法上）違法なものとなるだろうが、平成 13 年の商法改正（平成 13 年法律第 79 号）の結果、適法な利益の配当を通じた実質的な出資の払戻しがあり得るようになった。すなわち、同改正では、資本の減少額から欠損の填補又は株主への払戻しに要した額を控除した残額（減資差益）が、配当可能利益の算定上控除される資本準備金の構成要素から、（利益の配当の手続きを通じて処分可能な）その他資本剰余金の構成要素へと振り替えられると共に（商法（平成 13 年法律第 79 号による改正後）288 条の 2 第 1 項 4 号、商法施行規則（平成 18 年 2 月 7 日法務省令第 12 号による改正前。以下同じ）89 条）、さらに、資本準備金の減少額や自己株式処分差益についても、同様にその他資本剰余金の構成要素とされることとなった（商法施行規則 89 条）。その結果、これらを充てる利益の配当があり得るようになったのである。このような利益の配当を税法上の配当とすることへの異論として、渡辺徹也「適格要件のあり方および会社法・商法との関係」同『企業組織再編成と課税』（弘文堂、2006 年）27 頁、43-44 頁（初出 2003 年）。なお、法人税基本通達 3-1-7 の 5（平成 15 年課法 2-7「十一」により追加、平成 19 年課法 2-3「十三」により削除）では、資本準備金の減少額を充てた利益の配当が、法人税法上の配当に当たるとの解釈が示されていた。

⁴⁷ 岡村・前掲注(29)101-103 頁。なお、岡村・前掲注(20)379 頁には、「無償減資により捻出された剰余金を原資とする配当は、株主に対してどのように課税されるか。配当原資は、どのように認定するのか。」（問題 143）という、損失の処理が行われた後に生じた利益剰余金の取扱いを念頭においた問いかけがある。難問であるが、所得税法 24 条 1 項（法人税法 23 条 1 項 1 号）にいう資本剰余金が借用概念と理解されている—但し、借用先が会社計算規則であるのか、企業会計であるのかは必ずしも明らかではない。岡村・前掲注(29)96 頁注 69 を参照—以

I-3. 税法上の法人資本・法人利益との連動

I-2 では、税法上の配当の概念について、鈴や事件最高裁判決に端を発する展開を大まかに確認すると共に、その内容が実現主義に基づく所得課税の理解に必ずしも整合的でないことを明らかにした。

もっとも、I-2 で指摘した、実現主義に立脚した理解の据わりの悪さは、税法独自のルールに基づいて税法上の配当とみなされる、いわゆる、みなし配当には、そのまま当てはまるものでないことに注意を要する。資本剰余金の減少を伴う剰余金の配当や残余財産の分配、合併や分割型分割といった所得税法 25 条 1 項各号（法人税法 24 条 1 項各号）の事由（以下では、みなし配当事由という）の場合において、税法上の配当の額とみなされる額（以下、みなし配当の額という）は、分配された金銭その他の財産の価額の全てではなく、そこから「資本金等の額…のうちその交付の基因となった当該法人の株式…に対応する部分」（以下、「対応する部分の金額」という）を控除した額である（所得税法 25 条 1 項本文、法人税法 24 条 1 項本文）。資本金等の額は、法人税法 2 条 16 号において「株主等から出資を受けた金額」と定義される税法上の資本概念であり、この値では「株主段階で課税済みの資産が、どれだけ法人に出資されているか」が示される⁴⁸。みなし配当事由の場合に、資本金等の額で示された「株主段階で課税済み」の額を超過するかたちで⁴⁹、みなし配当の額が生じてしまうことはないのである。

したがって、配当への所得課税を実現主義に基づくものと理解する限り、税法上の配当概念の内容はみなし配当の側に近づくべきと立論することになるはずであり、実際、岡村忠生教授は、次のように述べる⁵⁰。

…やはりこの場面（引用者注：損失の処理が行われ、その後に生じた利益剰

上、当該剰余金の配当を「資本剰余金の額の減少に伴うもの」として把握することは困難であり、その全額が税法上の配当になるとせざるを得ないように思われる。この点については、岡村・前掲注(29)104 頁も参照。

⁴⁸ 岡村・前掲注(20)318-319 頁。また、岡村=渡辺=高橋・前掲注(21)235-237 頁（渡辺徹也執筆）も参照。

⁴⁹ 但し、ある法人の資本金等の額が、当該法人の株主の下で課税済みの額を一貫して示していることは保証されないことに注意。岡村・前掲注(20)539-540 頁。

⁵⁰ 岡村・前掲注(29)104 頁。増井・前掲注(19)48 頁も、「所得税法上の『利益の配当』の概念を、法人税法上の利益積立金の概念に連動させて定義する」という立法論を提唱する。また、渡辺・前掲注(46)46-47 頁や、岡村=渡辺=高橋・前掲注(21)252-253 頁（渡辺徹也執筆）も、問題意識と対象は異なる—ここでは、利益の配当や剰余金の配当ではなく、資本の払戻の場合において、どの範囲までをみなし配当の額とすべきかが論じられている—が、「利益積立金額の範囲内で配当とみなす」という処理を提唱する。

余金を原資に剰余金の配当が行われる場面)でも、剰余金の配当は、利益積立金額が存在する限りで配当課税の対象とする方向で立法をすることが、適当ではないと思われる。このような課税のあり方は、表面的には会社の計算と一致しない。しかし、現在の課税方法を続けると、課税上の不利益が損失の処理を阻害する可能性がある。会社法に対して中立的な税制とするためには、税法独自に配当の概念を導入すべきことになる。このことは、納税者の予見可能性を高める。また、何よりも、所得が存在しないのに課税されるということがないという意味で、正しい所得計算が行われることになる。会社法上の取引に対応して課税要件を定めるという政策は、ここでは適当ではない。

なお、ここで岡村教授は、(みなし配当の額を算出するために参照される)資本金等の額ではなく、利益積立金額を参照すべきものとする⁵¹。利益積立金額は、法人税法 2 条 18 号において「法人…の所得の金額…で留保している金額」と定義とされており、税法上の留保利益を示す値である。岡村教授が利益積立金額を用いるべきとする理由は、税法上の配当が定期的・回帰的な収入であることを予定したものであり⁵²、その都度原資の回収を認めるのが適当ではないとの判断⁵³によるものと理解できよう。みなし配当の額を算定する際の「対応する部分の金額」を控除する処理は、株式譲渡損益を算定する際の取得費や譲渡原価を控除する処理(所得税法 38 条 1 項, 法人税法 61 条の 2 第 1 項第 2 号)と類

⁵¹ 利益積立金額が不足する場合については、その範囲で原資の払戻しとしての課税を行うべきであるという。岡村・前掲注(29)99 頁を参照。この場合の取扱いの詳細については、岡村・前掲注(20)369 頁を参照。

⁵² 所得税法 24 条 2 項において、配当所得の金額が原則として「その年中の配当等の収入金額」とされ、せいぜい負債利子の額しか控除が認められないのは、「配当等」(税法上の配当)が定期的・回帰的な収入であることに着目したものと考えられる。また、鈴木・前掲注(39)233 頁には、商法上の利益の配当についての指摘ではあるが、「会社事業による利益は、会社の解散の場合における残余財産の分配によっても株主に配分することができるが、ほとんどすべての会社は存続期間を予定せず永続的な生命を有するため、定期的に決算を行って、株主に利益を配当することが必要となる」との記述も見られる。

⁵³ この判断は会社が永続的存在と見る限り合理的である。この点、Chirelstein & Zelenak, *supra* note 30 at Paragraph 10 (Sec. 2.01)は、「ある種の事業を遂行する法人それ自体は、時間の経過と共に減価し、最終的には『陳腐化する』生産財のポートフォリオを有する。…しかしながら、企業体自身は自己更新である。そこで、経営者は、既存の生産財が摩滅し、置き換えられなければならない時に、新しい生産財を賄うために必要で十分な会社の所得を(実際か、名目的であるかはともかく)取り分ける。これは、活動に採算性がある限り継続すると想定される、すなわち、永続的なプロセスである。したがって、毎年の配当は、そうした置換え用の資金に必要な追加を行なった後の、法人所得の超過ないし残余を示すものとなり、その結果、法人の株式は、時を超えてその収益力を保持し、配当の支払いでは減少しないと考えられることになるのである」と説明する。

似したものであって⁵⁴、税法上の配当の算定には都合が悪いものなのである。

また、現行法の下でも、株主の下で税法上の配当とされた額については、法人の下で利益積立金額を減少させるルールがある（法人税法施行令 9 条 1 項 8 号以下）。利益積立金額を通じて税法上の配当概念を確定すること⁵⁵は、この関係を貫徹させるものとも評価されよう⁵⁶。

しかし、こうした法人利益との結びつきの強化を通じても、配当への所得課税について、実現主義に基づく所得課税と不整合な面が残ることは否定できない。この問題について、渋谷教授は、平成 13 年改正前に存在した、利益による株式消却が実施された場合のみなし配当を例に、次のように述べる⁵⁷。

最初に挙げた例（引用者注：株価 1,000 円、発行済株式数 1,000 万株、資本金等 60 億円の会社が、利益による株式消却を行う前提で 200 万株の自社株買いを行う⁵⁸）で言えば、ある残存株主が当該株式を 1 株当たり 950 円で購入していたとすれば、その株主に発生している未実現利得は 50 円である。それにもかかわらず、みなし配当課税の対象となる金額は 150 円である。

ところで、このとき生じる問題は、1 株当たり 950 円で株式を購入した株主について、株価が 1,000 円に上昇した後に、150 円の現金配当が支払われたという場合の問題と、理論的に共通である。しかし、後者の現金配当に対する課税が許されるとしても、前者のみなし配当課税も許容されるということに

⁵⁴ 岡村忠生「法人清算・取得課税におけるインサイド・ベシスとアウトサイド・ベシス」法学論叢 148 号 5・6 号 194 頁、214 頁（2001 年）は、「53 年改正は、個人に対する有価証券譲渡益非課税により、アウトサイド・ベシスの意味を失わせ、今日に至るまで、法人における資本等の金額がその代替的なものとして利用されている」と述べる。なお、みなし配当のルールの趣旨を配当課税防止に純化すべきとの観点から、立法論として、みなし配当の額を利益積立金額の範囲に制限すべきことを主張するものとして、渡辺徹也「法人税法における出資と分配」税法学 556 号 151 頁、167-168 頁（2006 年）を参照。

⁵⁵ みなし配当の額についてではあるが、日本法においても、かつて、利益積立金額により税法上の配当となる額が決定される局面が大きく 2 つ存在した。第 1 は、昭和 25 年の税制改正から昭和 28 年の税制改正の前までの、残余財産の分配や合併などに際してのみなし配当（所得税法（昭和 25 年法律第 71 号による改正後）5 条 1 項）であり、第 2 は、昭和 26 年の税制改正で設けられた、利益の資本組入れなどに際してのみなし配当である。詳細については、本稿 III-2（94 頁以下）、及び、III-3（117 頁以下）を参照。

⁵⁶ 岡村・前掲注(20)368 頁は、「利益積立金額の性質として特に重要なのは、株主段階課税がまだ済んでいない法人の利益をあらわしていることである。逆に言えば、法人において、利益積立金額から支払われる分配（貸方で利益積立金額を、借方で現金等を減少させる取引）は、株主において配当としての課税を受けるべきことになる」とする。

⁵⁷ 渋谷雅弘「自己株式の取得とみなし配当課税」租税研究 25 号 14 頁、23-24 頁（1997 年）。

⁵⁸ この渋谷論文が執筆された当時では、利益による株式消却を前提とする場合に限ってしか、自己株式取得規制が緩和されていなかった。商法（平成 6 年法律第 66 号による改正後）210 条の 2 を参照。

はならない。後者の事例は、前述した「配当は当期の利益の一部から支払われる比較的少額のものである。」という前提に該当せず、その点で稀な事例であって、比較の対象として適切でない。そして、後者にある現金の受け取りさえも、前者には欠けるのである。

ここで取り沙汰されている（利益による株式消却が実施された場合の、残存株主に対する）みなし配当（以下、旧 2 項 1 号みなし配当という）をごく簡単に説明すれば、次のようになる。

旧 2 項 1 号みなし配当の額は、「その消却した株式に対応する資本の金額（当該金額がその消却に充てた利益の金額をこえる場合には、当該利益の金額）」と定義されていた（所得税法（平成 13 年法律第 6 号による改正前）25 条 2 項 1 号）。これは、消却の前後で 1 株あたりの資本の金額を比較し、その増加額を 1 株あたりのみなし配当の額とするものである（但し、この額が消却に充てられた 1 株あたりの利益の額、すなわち、消却に充てられた利益の総額を消却された株式数で除した額を超える場合には、後者の額が 1 株あたりのみなし配当の額となる）⁵⁹。上記例においては、元々、600 円だった 1 株あたりの資本の金額が 750 円に上昇したこととなるため、その差額の 150 円が 1 株あたりの旧 2 項 1 号みなし配当の額となる⁶⁰。

上記例の残存株主は、（会社に保有株式を取得された株主とは異なり）金銭等を現実には受け取っていない。だが、旧 2 項 1 号みなし配当の額については、「利益の配当又は剰余金の分配の額とみなし、かつ、当該事実の発生の際において当該法人からその株主等に対し当該金額の交付がされたものとみなす」（同法 25 条 2 項本文）と規定されていたため、その取扱いは、（残存株主に対し）1 株あたり 150 円の現金による利益の配当が行われた場合と同じとなる。

このような利益による株式消却の際の課税結果（旧 2 項 1 号みなし配当）は、利益積立金額の資本への組入れの際のもの—この場合にもみなし配当が生じるとされており（同法 25 条 2 項 2 号。以下、旧 2 項 2 号みなし配当という）、1 株あたりのその額は、組み入れられた利益積立金額の額のうち「発生の際におい

⁵⁹ 法人株主の場合の処理についてのものであるが、吉村忠雄「みなし配当の計算と取扱について」財政 24 卷 10 号 36 頁，45 頁（1959 年）を参照。なお、発行済株式総数で除すのは、日本法において持分均一主義が一貫して採用されており、（平成 13 年の商法改正前に存在した）額面株式を発行する場合でも、券面額の異なる株式を発行できなかったこと—この点については、たとえば、江頭憲治郎『株式会社法（第 4 版）』120-123 頁（有斐閣，2011 年）を参照—に由来するものと考えられる。

⁶⁰ 渋谷・前掲注(57)15 頁。

て有する株式…に対応する部分の金額」と定められていた⁶¹—と変わらない⁶²。この旧 2 項 2 号みなし配当については、その当否をめぐり、金子教授と竹内昭夫教授との間で議論が戦わされたこと（いわゆる、金子=竹内論争）は良く知られているが⁶³、その際の構図は、旧 2 項 1 号みなし配当についても、そのまま当てはまる。

しかし、この局面に関する渋谷教授の異論は、竹内教授に端を発する従来の批判論とは一線を画するものである。渋谷教授は、そうした批判⁶⁴に必ずしも与せず、金子教授の旧 2 項 2 号みなし配当擁護論の前提である「未実現のキャピタル・ゲインも理論上は所得であり、政策的に必要性が認められる限り、これに

⁶¹ やはり法人株主の場合の処理についてのものではあるが、吉村・前掲注(59)44-45 頁は、旧 2 項 2 号みなし配当について、「1 株について利益の配当とみなされる金額は、…資本に組み入れた準備金の金額のうちに含まれる積立金額（引用者注：現行法の利益積立金額に相当）を資本組入れをする時における発行済株式総数で除して得た金額である」と説明する。

⁶² 旧 2 項 1 号みなし配当について、渡辺徹也「法人分割と租税回避」同『企業取引と租税回避』（中央経済社、2002 年）121 頁、175 頁（初出 1996 年）は、「法人が自己の株式を利益で消却するという行為は、便宜的には、株式を消却する原資として資本金を使用していったん資本金を減少させ、当該減少した資本金を『利益積立金の資本組入れ』によって元通りにしたと構成し直すことが可能である」と指摘する。こうした利益による株式消却についての理解は、旧 2 項 1 号みなし配当の導入時の説明でも見ることができる。たとえば、「II 利益による株式消却の場合のみなし配当」財経詳報 233 号 3-4 頁（1959 年）、田中嘉男「みなし配当」財政 24 卷 11 号 9 頁、9-10 頁（1959 年）を参照。

⁶³ 金子=竹内論争の契機は、平成 2 年の商法改正により、配当可能利益の資本組入れに際し株式の新規発行が不要となったにもかかわらず、税法上、利益積立金額の資本への組入れ時のみなし配当が維持されたことである。金子・前掲注(23)は、①租税政策上好ましい未実現のキャピタル・ゲインへの課税である、あるいは、②所得種類が配当から株式譲渡利益に転換されるのを防止する上で必要である、という 2 つの理由により、このみなし配当の維持を主張した。これに対し、竹内昭夫「利益積立金の資本組入れとみなし配当課税の当否（上・下）」商事法務 1258 号 43 頁・1259 号 30 頁（1991 年）は、上記金子論文を、特に、①について、現金その他の財産を手にしていない時点での株主には正当性がないとして、強く批判した。竹内教授の主たる主張は、「株主にとって、問題は配当の可能性の有無ではなく、配当の有無である」との発想に基づく、資本組入法人と単に利益配当を行わないだけの法人（利益留保法人）との間での公平が達成されるべき（竹内（上）・前掲 49 頁）、あるいは、「未実現のキャピタル・ゲインに課税」することは、「将来必ずそれだけのキャピタル・ゲインが実現される」のでない限り正当化し難い（竹内（下）・前掲 31 頁）といったものであり、収益の発生を所得課税の必要条件と見ていたのあろう。それゆえ、収益が発生していなくとも、場合によっては課税可能であるとする金子教授の主張を決して容認できなかったのだと考えられる。

⁶⁴ たとえば、岸田雅雄「自己株式取得規制緩和と証券取引法・租税法」ジュリスト 1029 号 27 頁、30-31 頁（1993 年）は、みなし配当について、「会社が将来配当をなすことを前提として、これが現時点でなされると『みなし』て課税するものであるが、そもそも会社の配当は利益があつて初めてなされるものであり、会社が常に利益を生ずると考える前提が問題である」とする。また、荒井勇「税制上の問題への対応策」日本証券経済研究所『企業金融と自己株式取得に関する研究の中間報告』（日本証券経済研究所、1992 年）53 頁、54-56 頁は、旧 2 項 1 号みなし配当を「会社の発行済株式数が消却により減った分だけ 1 株当たり資産価値が増加するもの」と認識し、これを批判する。

対して課税することには別段の障害はない」という見解⁶⁵を否定せず、これを受け容れる。その上で、渋谷教授は、「配当の直前において株式を購入した者について」行われる配当への課税が、「包括的所得概念を厳密に適用すれば、この株主は所得を得ておらず、この配当への課税は実現どころか発生もしていない所得に対する課税」であるとして擁護し得ない可能性を追求するのである⁶⁶。

そして、渋谷教授は、上で引用したように、「理論的に共通である」ことを認めながらも、旧 2 項 1 号みなし配当と通常の配当との区別を主張する。

すなわち、通常の配当であっても、「配当の直前において株式を購入した者」に対するものについては、「発生もしていない所得に対する課税」となってしまう可能性を指摘するのであるが、それは「当期の利益の一部から支払われる比較的少額のもの」であって、「過去に留保された利益にまで食い込むことは少なく」、「金額の点でも、株価と比較すれば配当額は小さく、配当落ちによる株価下落も、通常の株価変動に吸収される程度であるに過ぎない」ため、「所得のないところに課税されるということは少なく、それによる実害は小さい」として、結論としては、不当であるとの評価を与えない⁶⁷。

これに対し、旧 2 項 1 号みなし配当については、(その事由たる利益による株式消却が)「当期の利益の一部から支払われる比較的少額のもの」と言えない「稀な事例」であって、通常の配当と同様に考えることができないとの評価が下されている⁶⁸。

配当への所得課税の仕組みに、所得への課税と言い難い状況を引き起こし得る側面があることは、渋谷教授自身も指摘するように、古くから指摘されてきた

⁶⁵ 金子・前掲注(23)235 頁。

⁶⁶ 渋谷・前掲注(57)21-22 頁。もっとも、金子教授も、この点を旧 2 項 2 号みなし配当の欠点であると認識し、対処の必要性を指摘していた。金子・前掲注(23)235-236 頁を参照。

⁶⁷ 渋谷・前掲注(57)22 頁。なお、「配当がこのような当期の利益の一部から支払われる比較的少額のものであるということが、現行の配当及び株式譲渡益に対する課税を許容し得る前提である」とも表現されることから明らかなように、正当とは評価されず、不当とは言えないとされているに過ぎないことに注意。

⁶⁸ 但し、ここでも渋谷教授は、通常の配当と同じとは言えないと述べるのみで、不当であるとの断定を慎重にも避ける。そして、旧 2 項 1 号みなし配当、及び、保有株式を取得される株主（売却株主）へのみなし配当に対する課税が凍結されたことを契機に、はじめて利益による株式消却（とその前提たる自己株式取得）が行われるようになった事実を以て、上記みなし配当への課税が、当該取引の禁止的效果を持ってしまうと評価し、その凍結を好ましいものだったと結論付けるのである。渋谷・前掲注(57)28 頁。なお、凍結後の自己株式取得の実態としては、たとえば、大和証券法務部「自己株式取得と利益消却の実務＜第 6 回・完＞」資料版商事法務 146 号 11 頁、13 頁（1996 年）を参照。これによると、日本アムウェイが先陣を切ったからの約半年の間の事例 10 件のうち、予定消却総額が税引予想利益を下回るのは 3 件のみであったようである。

ことである⁶⁹。また、包括的所得概念に理解を示し、かつ、利益積立金額に依拠した税法上の配当概念の構築に好意的な論者にあっても、課税対象の株主にとって増加益が存在することを要件とすべきか否かにつき検討が必要であるとする⁷⁰。

しかしながら、こうした有力な提言にもかかわらず、鈴木や金融事件最高裁判決に起源をもつ税法上の配当概念に関する疑念が十分に解消されていないのと同様に（本稿 I-2 を参照）、この所得なき所得課税ではないかとの疑念についても、十分な解決が図られた（ている）とは言い難い。

みなし配当の取扱いがあることによる（上場会社の）自己株式取得の過度抑制の問題は、「証券市場の活性化」という政策目的を理由に、公開買付を通じた取得についてはみなし配当の取扱いを当面の間凍結するというかたちで、暫定的に解決されたに過ぎない⁷¹。この政策的解決は、幾度もの拡大・延長を経た後⁷²、平成 22 年 3 月 31 日をもってようやく終了したが、その終了は、やはり政策的措置の色合いの強い、上場株式等の譲渡損失と配当所得の損益通算制度の創設を理由とするものであった⁷³。また、この限りにおいて譲渡損失と配当所得と

⁶⁹ 渋谷・前掲注(57)22 頁注 17 は、アメリカ連邦所得税の黎明期の事案である *Macomber, Phellis* での結論に批判的な Thomas Reed Powell 教授の論稿を紹介する。なお、これらの事案、及び、Powell 教授の論稿は本稿 II（32 頁以下）で検討する。

⁷⁰ 渡辺・前掲注(46)49 頁注 90 を参照。増井・前掲注(19)48 頁も、税法上の配当概念の基礎の候補として、利益積立金額だけでなく、「社員の観点からみて元本の拠出部分と投資リターンに相当する部分とを峻別するための個人用勘定項目」も指摘する。また、渡辺徹也教授は、渡辺徹也「みなし配当課税と租税回避」同『企業取引と租税回避』（中央経済社、2002 年）264 頁、216-220 頁（初出 1996 年）において、旧 2 項 2 号みなし配当について、①株主の「未実現」所得（株式の所有により株主に帰属する値上がり益）の額と旧 2 項 2 号みなし配当の額とが不一致となる可能性があること、②旧 2 項 2 号みなし配当などを通じた、課税されない「未実現」所得の範囲の縮小が、値上がり益のみを対象とする片面的なものになってしまっていること、③個人株主について、株式譲渡所得と配当所得との通算が認められないために、課税所得の過大計上の余地が拡大してしまっていること、といった問題点を指摘する。

⁷¹ 経済対策閣僚会議「経済対策一景気回復を確実にするために―」（平成 7 年 9 月 10 日）を参照。この平成 7 年の追加経済対策の 1 つとして、上場会社等が公開買付を通じて行う利益消却の場合の売却株主と残存株主に対する、みなし配当の取扱いが凍結されたのである。租税特別措置法（平成 7 年法律第 131 号による改正後）9 条の 5、及び、同法 67 条の 7 を参照。

⁷² 上場会社等による消却特例法に基づく資本準備金を原資とする消却についても、みなし配当の取扱い（売却株主に対してのもの）が同様に凍結された。租税特別措置法（平成 10 年法律第 11 号による改正後）9 条の 7 を参照。これらの政策税制は、平成 13 年の改正により、旧 2 項 1 号みなし配当が廃止された後にも、売却株主に係る措置として残存することとされた（租税特別措置法（平成 13 年法律第 7 号による改正後）9 条の 4）。なお、この措置は、平成 13 年の商法改正の際に、公開買付を通じた自己株式取得を受けた売却株主に係る取扱いへと改変された。租税特別措置法（平成 13 年法律第 80 号による改正後）9 条の 4 を参照。

⁷³ 平成 22 年法律第 6 号を参照。『平成 22 年度 税制改正の解説』127 頁は、この改正の趣旨について、「この特例は、所有する株式の取得価額が、その株式を発行した上場会社等の資本金等の額のうちその株式に対応する金額よりも大きい株主が公開買付けに応じた場合には、譲渡損

の間での通算は単なる政策税制ではないと理解できると仮にしても、その時点の株主にとっての増加益が存在しない場合には課税なしとするのが正しいとする一方で、なぜ、配当収入と譲渡損失とを共に発生させた上でそれらを相殺するという迂遠な方法を採用すべきと言えるのか、株主にとっての法人投資の変化にかかわらず、一律に課税のあり方を決めようとすることに誤りがあるのではないか、といった疑問が生じよう。

I-4. 配当への所得課税の性格—具体例の検討

I-1 から I-3 では、税法上の（日本の所得税の目的における）配当概念、及び、その拡張である、みなし配当の内容を概観しつつ、それらが実現主義の見地からどのように評価されるものであるのかについて検討を加えてきた。この I-4 では、そうした配当の取扱いの特徴を一層明確化し、さらなる検討の助けとするために、いくつかの具体例を示すこととする。

最初は、事業の失敗も、株主の交代もない例である（以下、ケース 1 という）。

ケース 1：

日本の居住者である X は、株式会社 Y の原始株主として、ある年（以下、この文脈において 0 年目という）の 1 月 1 日に 1 株あたり 1,500 円、合計で 150 万円を拠出して Y 普通株式 1,000 株を受け取った。X は、翌年（以下、この文脈において 1 年目という）以降の 1 月 1 日に⁷⁴、毎年 1 株あたり 60 円、合計で 6 万円の（その他利益剰余金を支払原資とする）剰余金の配当（現金）を受けとる。また、X は、Y が上記の剰余金の配当を永久に行うものと予測しており、X が Y に対して要求している（した）課税前の収益率は 4 パーセントであったとする。

ケース 1 において、X は、Y 普通株式を永久年金（perpetuity）の一種と考えているのであり⁷⁵、それゆえ、1 年目の 1 月 1 日に 1 株あたり 60 円の剰余金の

失が生じていながら配当に課税が行われることになり、結果としてその株主が公開買付けに応じないことがあるという事情等に配慮して措置されたものですが、平成 21 年分から上場株式等の譲渡損失と配当所得の損益通算が可能となったことによってこのような事情が解消された」と説明する。なお、上場株式等に係る通算制度の趣旨については、税制調査会（金融小委員会）「金融所得課税の一体化についての基本的考え方」2-(2)-[2]（2004 年）を参照。

⁷⁴ この日に配当決議があり、X の Y に対する具体的剰余金配当支払請求権が生じるものとする。剰余金の配当に係る権利関係については、たとえば、江頭・前掲注(59)632-634 頁を参照。

⁷⁵ 前掲注(53)で紹介した Chirelstein & Zelenak, *supra* note 30 の説明を参照。なお、Y 普通株式を永久年金とみることは、両教授が提示する 3 つ目のコスト・リカバリの手法と相容れない。この 3 つ目の手法は、一定期間の間しか剰余金の配当を得られないと株主が考えることを

配当を受け取った後においても、すなわち、配当落ち後であっても、Y 普通株式 1 株を（抛出直後と同じ）1,500 円と評価する⁷⁶。X は、新たに 1 株あたり 600 円を手にする一方で、Y 普通株式（1 株）について何らの損失（マイナスの増加益）も蒙らないのである。したがって、ケース 1 において 1 株あたり 60 円、合計で 6 万円の剰余金の配当が税法上の配当とされ、その全額が X の配当所得の収入金額とされることは、至極まっとうな所得課税の結果だと言える。

もっとも、X が毎年 1 月 1 日に 6 万円の剰余金の配当を受ける（より正確には、6 万円の現金の支払いを Y に求める具体的剰余金配当支払請求権が発生する）ことそれ自体が、X に（その年の）純資産増加（増加益）をもたらしているわけではないことに注意が必要であろう。もちろん、X は、（Y 普通株式 1,000 株に関して）6 万円の純資産増加を経験している（X の下で増加益が生じている）のであるが、この増加はその前年中に生じたものである。包括的所得概念に忠実であろうとすれば、X は剰余金の配当を受ける前の年において所得を得たものとされるべきなのであり⁷⁷、それにもかかわらず、剰余金の配当のあった時点の所得とすることは、実現主義の考えに基づくものと理解されるのである。

次に、ケース 1 に、事業の失敗の要素を追加しよう（以下、ケース 2 という）。

ケース 2：

ケース 1 において、Y は、ある年（この場合において、0 年目という）に経営上の失敗に直面し、Y 株式について 1 株あたり 750 円の欠損（マイナスの利益剰余金）が生じた。そのため、Y は、その翌年（この場合において、1 年目という）の 1 月 1 日の剰余金の配当を 0 円（無配）にすると共に、1 株あたり 750 円の資本剰余金を用いてこの欠損をゼロとする損失の処理を行った⁷⁸。その後、Y は、規模を縮小したものの、経営を立て直すことに成功し、その翌年（この場合において、2 年目という）の 1 月 1 日には 1 株あたり 30 円の（その他利益剰

前提とするものだからである。

⁷⁶ P は、毎年の収益を A 、毎年の課税前収益率を r とすると、初項 $a_1 = \frac{A}{1+r}$ 、公比 $\frac{1}{1+r}$ の等比数列 a_n を無限に足しあわせたものと理解できる。したがって、

$$P = \sum_{i=1}^{\infty} \frac{A}{(1+r)^i} = \frac{A}{1+r} \sum_{i=1}^{\infty} \left(\frac{1}{1+r} \right)^{i-1} = \frac{\frac{A}{1+r}}{1 - \frac{1}{1+r}} = \frac{\frac{A}{1+r}}{\frac{r}{1+r}} = \frac{A}{r}$$

のように（無限等比級数の和の公式を用いて）計算できる。デービット・G・ルーエンバーガー『金融工学入門』（日本経済新聞社、2002 年）54 頁、及び、草野耕一『金融課税法講義（補訂版）』（商事法務、2010 年）33 頁を参照。したがって、毎年 1 月 1 日時点での X の Y 普通株式 1 株の評価額は、 $\frac{60}{0.04} = 1500$ となる。

⁷⁷ 大日方隆『企業会計の資本と利益』（森山書店、1994 年）194 頁を参照。

⁷⁸ 会社法 448 条 1 項、会社計算規則 26 条 2 項、29 条 1 項 1 号。

余金を支払原資とする) 剰余金の配当(現金)を実施するものとする。また、Y は、3 年目以降も、1 月 1 日に同様の剰余金の配当を実施すると見込まれているものとする。

ケース 2 において、X は、1 年目の 1 月 1 日時点の Y 普通株式 1 株を、翌年以降の剰余金の配当が 30 円であると予測するから、750 円と評価するはずである⁷⁹。この額は、X が Y 普通株式を取得した時点で算出した評価額 1,500 円から 750 円だけ減少している。したがって、X は、Y 普通株式 1 株につき 750 円、合計で 75 万円の損失(マイナスの増加益)を蒙ったことになる。

Y 普通株式を保持し続ける限り、X は、この損失を所得税制上認識できない可能性が高い(取得原価主義)⁸⁰。それにもかかわらず、2 年目以降の Y 普通株式 1 株あたり 30 円、合計 3 万円の剰余金の配当は、その全額が X の配当所得の収入金額(税法上の配当)とされ⁸¹、その年の所得として課税されることになろう。この課税結果は、包括的所得概念を前提とする限り、「原資を超えるものが所得であるという所得課税の考え方」⁸²に反し、実現主義の見地からも正当化され難い。なぜなら、この場合の実現主義には、「その論理的前提として、…包括的所得(経済的所得ともいえる)の全体像がまずある」のであり、「これを制限する要素として、実現が位置付けられる」ものだからである⁸³。

これに対し、仮に、税法上の配当概念が利益積立金額と関連づけられたものであるとすれば、損失の処理が実施されても利益積立金額は負のままであるはずなので⁸⁴、X は原資の払戻しを受けたものとされ、Y 普通株式の取得価額を減

⁷⁹ ケース 2 でも Y 普通株式が(X にとって)永久年金の一種であるという点に違いはない(但し、毎年の収益は 30 円に減額している)から、その評価額は、 $\frac{30}{0.04} = 750$ となる。

⁸⁰ 上場株式等(租税特別措置法 37 条の 11 の 3 第 2 項)にあたる場合であってすら、譲渡することなく株式に係る損失を計上できるのは、特定口座(同法 37 条の 11 の 3 第 3 項第 1 号)で管理され、しかも、当該損失が「株式としての価値を失ったことによる損失」である場合に限られる(同法 37 条の 10 の 2)。

⁸¹ なお、所得税法 24 条 1 項の解釈として、このような剰余金の配当が配当所得の収入金額にあたらない可能性を検討するものとして、岡村・前掲注(29)104 頁を参照。

⁸² 岡村・前掲注(29)104 頁。

⁸³ 岡村・前掲注(24)102-103 頁。また、岡村教授は、譲渡所得に関してではあるが、「①保有資産の増加益そのものが、所得税法 36 条 1 項の規定する『経済的な利益』である。しかし、②保有資産に値上がりが生じたという事実そのものは、同条 2 項にいう『享受』ではない。所得計算過程に投入するためには、『享受』と評価できる何らかの事象が生じなければならない」と述べる(岡村・前掲 103 頁)。

⁸⁴ 資本の減少に伴う利益積立金額の増加項目は、「資本又は出資を有する法人が資本又は出資を有しないこととなつた場合のその有しないこととなつた時の直前における資本金等の額に相当する金額」(法人税法施行令 9 条 1 項 7 号)に限定されている。なお、岡村・前掲注(29)103 頁も参照。

額することになるはずである。また、損失の処理の影響を受けないという点は、税法上の資本概念たる資本金等の額にも当てはまるから⁸⁵、配当の部分が資本金等の額を参照して決定される場合でも、同様となるだろう。

そこで、ケース 2 に次のような変更を加える（以下、ケース 3 という）。

ケース 3：

Y は、2 年目の 1 月 1 日に解散し、直ちに残余財産の分配として、Y 普通株式 1 株あたり 780 円の現金を交付した。X は、合計で 78 万円の現金を受け取った。

ケース 3 では、ケース 2 とは異なり、X の下で配当所得の収入金額が生じることではない。分配の価額である 78 万円は、「対応する部分の金額」（所得税法施行令 61 条 2 項 3 号）である 150 万円を超過しないからである（所得税法 25 条 1 項）。また、X は、株式等に係る譲渡所得等（租税特別措置法 37 条の 10 第 1 項）の計算を行うべきこととなるが（同法同項 3 項 3 号）、このとき、分配の価額 78 万円が同所得の収入金額となり（同法同項 3 項本文）、さらに、法令上の根拠は必ずしも明確ではないものの⁸⁶、基因となった株式のその時点での取得価額（この場合は合計 150 万円）が、同所得の取得費に算入される。したがって、X は、株式等に係る譲渡所得等として、2 年目の 1 月 1 日時点での X の経済的状況と一致した、72 万円の損失を有することとなる⁸⁷。

だが、税法上の配当（の額）と税法上の法人資本・法人利益（の額）とが連動する場合であっても、配当への所得課税が、先に引用した所得課税の考え方や実現主義の見地からして全く問題のないものになるわけではない。

法人が毎期の利益を全て株主に分配してしまうのではなく、一部ないし全部を留保する場合には、株主の純資産増加（保有株式の増加益）が分配された現金

⁸⁵ 1 株あたり 750 円の資本剰余金が払込みに由来するものとする、「払い込まれた金銭の額…からその発行により増加した資本金の額…を減算した金額」（法人税法施行令 8 条 1 項 1 号）として、資本金等の額を構成する。また、資本剰余金の減少額は、資本金等の額の減算項目（同令 8 条 1 項 13 号から 19 号まで）とされていない。

⁸⁶ 租税特別措置法 37 条の 10 が現在のようなかたちに整備された直後の通達では、基因となった株式の取得価額が、収入金額となるべき分配の価額から直接控除すべきものとされていた。後掲注(242)を参照。これに対し、現行の通達では、基因となった株式の取得価額が取得費に算入されるべきものとされている。措通 37 の 10-26 を参照。

⁸⁷ 配当収入が 3 万円生じたとしても、結果として株式譲渡損失が 75 万円生じるから、差引では同じとなる。しかし、配当所得と株式等に係る譲渡所得等との間の通算は原則不可だから（例外として、租税特別措置法 37 条の 12 の 2 第 1 項を参照）、ケース 2 と同様に、発生すらしていない 3 万円の所得について課税を受ける可能性がある。この点については、渡辺・前掲注(70)219-220 頁を参照。

等（の増加）ではなく、株式の値上がり（増価）のかたちを採り続ける。そして、この値上がりした株式が（発行法人以外に）時価譲渡され、株主が交代する場合には、（新株主の株式に対応する限りにおいて）留保利益が払込資本と変わりがなくなることになる。この事実が、税法上の法人資本・法人利益（の額）に反映されないとするれば、ケース 2 と類似した課税結果が新株主について生じ得るのである。

このことを詳しくみるために、ケース 1 に利益留保の要素を追加する（以下、ケース 4 という）。

ケース 4：

Y は、1 年目の 1 月 1 日に、（その他利益剰余金を支払原資とする）剰余金の配当（現金）として、1 株に対し、30 円を交付する。また、Y は、2 年目以降の同日にも、前の年と比べて 2 パーセント成長した額、すなわち、30.60 円（2 年目）、31.21 円（3 年目）…、という額の剰余金の配当を行なう。

ケース 4 においても、X は、0 年目の 1 月 1 日時点の Y 普通株式 1 株を 1,500 円と評価するはずであるが⁸⁸、1 年目の 1 月 1 日時点では、その評価額が 1,530 円へと増加する（ケース 1 と比較して 30 円の増加）⁸⁹。これに対し、同日時点で X が手にする現金はケース 1 と比べて 30 円減少する。

ケース 4 において、X について課税されるのは、合計 3 万円の配当所得だけであるが、この課税結果は実現主義の見地からは正当と評価されよう。なぜなら、Y 普通株式の評価額が 1 株あたり 30 円だけ上昇したことによる、30 円の増加益は所得税法 36 条 1 項にいう経済的利益に該当するものの、その「享受」（所得税法 36 条 2 項）に相当する事象がないからである。逆に言えば、ケース 4 の X のような原始株主について限定すれば、旧 2 項 1 号・2 号みなし配当の取扱い

⁸⁸ ケース 4 は定成長配当割引モデルに沿ったものであり、株式の評価額（理論価格）は次のように算定できる。すなわち、最初の収益を C 、成長率を g 、毎年の課税前収益率を r とすると、

$$P = \sum_{i=1}^{\infty} \frac{C(1+g)^{i-1}}{(1+r)^i} = \frac{C}{1+r} \sum_{i=1}^{\infty} \frac{(1+g)^{i-1}}{(1+r)^{i-1}} = \frac{C}{1+r} \times \frac{1}{1-\frac{1+g}{1+r}} = \frac{C}{1+r} \times \frac{1+r}{1+r-(1+g)} = \frac{C}{r-g}$$

のように（無限等比級数の和の公式を用いて）計算できる。草野・前掲注(76)34-35 頁を参照。したがって、0 年目の 1 月 1 日時点での X の Y 普通株式 1 株の評価額は、 $\frac{30}{0.04-0.02} = 1500$ となる。なお、定成長配当割引モデルは、考案者の名前をとって Gordon Model とも呼ばれる。See M. J. Gordon, Dividends, Earnings, and Stock Prices, 41 Rev. Eco. Stats. 99-105 (1959). 但し、同論文では、連続時間に基づく割引が行われており、株式理論価格の式の導出方法が上記とは異なる。

⁸⁹ 1 年目の 1 月 1 日に評価する際には最初が 30.6 になっているので、 $\frac{30.6}{0.04-0.02} = 1530$ となる。

は、実現主義の見地からすると、正当化の余地が十分にあったということになるう⁹⁰。

しかし、ケース 4 において、X が値上がりした Y 普通株式を時価で売却する場合（以下、ケース 5 という）には、実現主義の見地からの正当化が困難な状況が生じる。

ケース 5：

ケース 4 において、X は、0 年目の 12 月 31 日に、Y 普通株式 1,000 株を 1 株あたり 1,560 円⁹¹、合計 156 万円で Z に売却した。

ケース 5 において、X は、0 年目につき、6 万円の株式等に係る譲渡所得等の額について課税される一方、Z は、1 年目につき、ケース 4 の X と同様に、3 万円の配当所得について課税される。だが、ケース 5 における Z への課税を、ケース 4 における X への課税と同視することはできない。Z は、0 年目の 12 月 31 日に Y 普通株式 1 株を 1,560 円で取得したにもかかわらず、1 年目の 1 月 1 日には 1,530 円で評価しなければならなくなっており、1 株あたり 30 円、合計で 3 万円の損失を蒙っているからである（配当落ち）。

もっとも、このケース 5 の Z が 3 万円の配当所得について課税されることをもって、所得なき所得課税が発生したと評するのは早計であろう。なぜなら、Z が保有する Y 普通株式 1 株は 1 年目の 1 月 1 日から 12 月 31 日までの間で 30 円だけ値上がりするからである。もちろん、現実の株式の値上がりはこのように規則的に生じるものではないから、この方向での正当化を一般化することは困難である。しかし、I-3 で紹介した「配当落ちによる株価下落も、通常の株価変動に吸収される程度に過ぎない」という渋谷教授の指摘⁹²も踏まえれば、Z に問題の剰余金の配当を原資の払戻しとして扱わせないことは不当である、とま

⁹⁰ 1 株あたりの資本の額の増加が 1 株あたり 30 円の経済的利益の「享受」を示す事象と言えるかは疑問であるが、「当該事実の発生の際において当該法人からその株主等に対し当該金額の交付がされたものとみなす」（所得税法（平成 13 年法律第 6 号による改正前）25 条 2 項）は、所得税法 36 条 1 項の別段の定めであったと理解することができるから、この疑問は問題とならない。また、1 株あたりの資本の額の増加は、課税権者たる国にとって客観的検証が容易であるから、エージェンシー・コストが増加しないとも評価できよう。岡村・前掲注(29)71-73 頁を参照。但し、1 株あたりの資本の額の増加が全ての株主にとって同様の価値を持つとは言えない可能性があること（たとえば、剰余財産の分配に関して株式の間で差異が設けられている場合が考えられる）は、株主間での利害対立を生じさせ、結果的に経済的効率性が損なわれてしまうかもしれない。

⁹¹ 1 年目の 1 月 1 日の場合と異なり、具体化する直前の抽象的剰余金配当請求権（1 株あたり時価 30 円）が加わるから、この時の株価は 1,560 円になると考えられる。

⁹² 前掲注(67)及び対応する本文を参照。

では言えないであろう。

しかしながら、XがY普通株式を取得してから、Zへの時価での売却までの期間が十分に長くなり、しかも、Yが事業の縮小などに伴って、留保利益の大部分について剰余金の配当を実施するとすればどうか（以下、ケース6という）。

ケース6：

ケース4において、Xは、34年目の12月31日に、Y普通株式1,000株を1株あたり3,000円、合計300万円でZに売却した。また、Yは、35年目の1月1日に、留保利益の全てを支払原資として、1株あたり1,500円の剰余金の配当を行なった。

ケース6では、Zへの売却価格は1株あたり3,000円となり、その時点での1株あたりの留保利益の額は1,500円に達している。Zは、合計150万円の剰余金の分配を受けたことにより、Y普通株式1株あたり1,500円、合計150万円の経済的損失（マイナスの増加益）を蒙った。それにもかかわらず、Zは、35年目の課税期間において、150万円の配当所得について課税を受けるのである。Zは150万円の現金を手に行しているため、納税資金の不足に悩むことはないであろうが、この課税結果が、所得なき所得課税でないと理解するのは、包括的所得概念に立脚する限り、困難であるように思われる。また、実現の有無を配当所得と譲渡所得との間で異ならせているに過ぎず、損失の実現を認めていないだけであって、所得に応じた課税は行なっているとの理解もあり得ようが、配当の部分が所得を表す可能性が低い場合と高い場合とを同列に扱うことの正当性が問われよう。

II. Macomberにおける配当概念とその意義

I では、(日本の所得) 税法上の配当概念について検討を加えた。その暫定的な結論としては、次の 3 点を指摘できる。

- ① 包括的所得概念に立脚する限り、税法上の配当、及び、みなし配当事由は、既に発生しているが、これまで所得税制上、課税の対象とされてこなかった株式の増加益が課税に適した状態のものになったことを示す事象(実現)と理解することができ、かつ、理解するべきであること。
- ② 鈴や金融事件最高裁判決を端緒とする(現在の)税法上の配当概念は、その時点の株主にとっては存在しない株式の増加益を「実現」させ、当該株主の課税所得としてしまう可能性があるものであり、そのような課税結果は、配当への所得課税に関する①の理解からすると、正当化し難いものであること。
- ③ 税法上の配当概念を税法上の法人資本(資本金等の額)や、法人利益(利益積立金額)と連動したものにより、②の問題は部分的には解消するが、結局、株主の交代がある場合について問題が残存すること。

②及び③の問題が直ちに解決を要するものであるのか、さらに言えば、そもそも解決を要するものであるのかは、必ずしも明らかではない。日本の所得税については、確かに、キャッチオール的な所得種類(一時所得、雑所得)を設けるものである点において、その背後に包括的所得概念の存在を見て取ることができる⁹³。しかし、日本の所得税は、租税特別措置法の規定によるものとはいえ、預金利子や株式譲渡損益などについて分離課税が広く採用されている結果、所得のないところへの所得課税が生じやすいものとなっている⁹⁴。また、所得税法それ自体について見ても、所得税法 37 条 1 項において損失が必要経費の構成要素とされず、「別段の定め」である所得税法 51 条によって限定的に必要経費に算入される構造となっている点において⁹⁵、包括的所得概念が一貫して妥当しているとの理解に疑問が生じ得ることは否定できないであろう。

⁹³ 金子・前掲注(22)422-424 頁、佐藤・前掲注(21)4-6 頁。

⁹⁴ 平成 16 年の政府税制調査会答申を契機として、いわゆる金融所得課税の一体化が開始されたが(税制調査会「平成 17 年度の税制改正に関する答申」(2004 年 11 月 25 日)二-1-(4)を参照)、実際に一体化された範囲はごく小規模にとどまっている。なお、平成 25 年の税制改正(平成 25 年法律第 5 号)では、平成 28 年 1 月 1 日から、公社債等の利子・譲渡損益が一体化の範囲に含まれるものとされたが、上場・非上場という新たな区別も導入された。詳細については、たとえば、拙稿「税制改正大綱を評価する一税法上の視点から」税研 169 号 51 頁(2013 年)を参照されたい。

⁹⁵ たとえば、岡村=渡辺=高橋・前掲注(21)160 頁(岡村忠生執筆)を参照。なお、平成 17 年の税制改正(平成 17 年法律第 21 号)で、特定口座で管理されていた上場株式等の無価値化損失の控除が認められるようになったが(租税特別措置法 37 条の 10 の 2)、この改正を提言した金融小委員会・前掲注(73)二-2-(3)は、『貯蓄から投資へ』の政策的要請を理由にしている。

しかし、日本の所得税と包括的所得概念との距離を縮めていくべきという価値判断を所与としたとしても、検討すべき点がなお2つ残る。1つは、「実現」を通じた所得の創出が、何らかの独自の意義を持つものとして、正当化される可能性、もう1つは、包括的所得概念とは別の指導原理が所得税に存在し、この原理により所得なき所得課税が正当化される可能性、である。以下では、前者の可能性について、アメリカ連邦所得税に関する、日本でも有名な *Macomber* を主な素材として、検討を行うことにしたい。なお、後者の可能性についての検討はIIIで行う。

II-1. なぜ *Macomber* か

Macomber は、株式配当 (stock dividend) に対し、アメリカ連邦所得税を賦課することについての合憲性が争われた事案である。この *Macomber* は、連邦最高裁が、現行のアメリカ連邦所得税について唯一の違憲判決を下した、有名、かつ、非常に重要な事案であることから⁹⁶、日本においても、優れた検討が、既に、数多く発表されてきた⁹⁷。それにもかかわらず、本稿が改めて *Macomber* を取り扱おうとするのは、同連邦最高裁判決には、実現概念の確立を通じ、連邦所得税制下の配当への課税を確固たるものにしたという、本稿に先立つ検討においては必ずしも着目されてこなかった重要な側面が存在しているからである。

Macomber では、合衆国憲法が付与する課税権限の下、連邦議会が課税できる所得の範囲が狭められたのであり、課税を確固たるものとしたという視点に違和感を覚える向きも多いかもしれない。

だが、*Macomber* で連邦最高裁の法廷意見を担当した PITNEY 裁判官は、『所得とは、原資 (capital)、労働、又はその両者から得られた (derived from) 増加益 (gain) と定義できる』(下線は引用者が付加) という有名な所得定義や⁹⁸、その定義に続く『原資から得られた (Derived from capital)』、『原資から分離された (severed from capital)』といった要件⁹⁹の検討のみから、直ちに

⁹⁶ *Eisner v. Macomber*, 252 U.S. 189 (1920).

⁹⁷ 金子宏「アメリカの連邦所得税における『株式配当』の取扱い」同『所得概念の研究』(有斐閣, 1995年) 189頁, 193-196頁(初出1973年), 金子宏「租税法における所得概念の構成」同『所得概念の研究』(有斐閣, 1995年) 1頁, 55-57頁(初出1975年), 岡村忠生「マッコンバー判決再考」税法学 546号 48頁, 52-53頁(2000年)。近年では、谷口智紀「アメリカ合衆国における所得の実現要件」税法学 565号 127頁, 139-142頁(2011年)が、*Macomber* について詳細な検討を行っている。

⁹⁸ *Macomber*, 252 U.S. at 207. 本文中の引用で『』を用いたことから分かるように、この判示自体が引用であり、具体的には、PITNEY 裁判官自身が法廷意見を担当した *Mitchell Bros.* において示した定義が引用されている。See *Doyle v. Mitchell Bros. Co.*, 247 U.S. 179, 185 (1918).

⁹⁹ このほかに、「財産から生じる (proceeding from the property)」, 「異なる用途・便益・処

株式配当が所得ではないと結論付けたのではない。PITNEY 裁判官は、原資と所得とを区別する意義を、合衆国政府を代表する上告人の側からの主張に対して、丹念に詳細な批判を加える中で示したのであって、しかも、そのような上告人側の主張には、I-1 で見た配当への所得課税の理解—包括的所得概念を前提としつつ、法人から株主への財産の移転のような何らかの事象を機会に課税が実施されているといった理解—to親和的なものが含まれていたのである¹⁰⁰。

もちろん、その主たる争点は、(PITNEY 裁判官によって通常の配当と区別されるべきと結論づけられた) 株式配当の性格であったから、*Macomber* を通じて配当への課税の意義を探ることが、影から実体を推測する作業の様相を呈することは避けがたい。しかし、PITNEY 裁判官は、配当への課税の適否が問題となった連邦所得税創設期の事案の大半において法廷意見を担当したのであり、それらも併せて検討することにより、PITNEY 裁判官が配当への所得課税をどのようなものと理解していたのか、そして、そのような理解をした背景とはどのようなものであったのかについて、迫ることができるはずである。

そこで、次の II-2 では、連邦所得税創設期の配当への課税のルールを、現在のルールと比較しつつ概観し、続く II-3 において、PITNEY 裁判官が法廷意見を担当した事案を中心に、連邦所得税創設期の配当への課税の問題がどのように解決されたのかを整理し、そして、II-4 で *Macomber* について検討を加えることとしたい。

II-2. アメリカ連邦所得税創設期の配当課税—制定法の概要

現在のアメリカ連邦所得税制上、配当 (dividend) は、総所得 (gross income) に算入されるべき項目の 1 つであるとされ (I.R.C. § 61(a)(7))、日本の所得税制上の配当と同様に、その全額が総所得に算入される一方 (I.R.C. § 301(c))、配当の基因となった株式の基準価格 (basis) の控除が認められない点に、その取扱いの特徴を見出すことができる。

こうした配当の取扱いのルールや、それに関連するルール (株主法人間取引の取扱い) の構造を大まかに整理すると、次のようになる。

配当となる取引の基本形は、法人が株主に対し、その株式に基因して (with respect to its stock) 行う「財産 (property)」の分配 (distribution) である (I.R.C. § 301(a))。

ここでの「財産」は、制定法によって定義された概念であり、具体的には、分

分のために受領者が受け取る、ないし引き出す (received or drawn by recipient ... for separate use, benefit, and disposal)」、「実現利益、利益、その他の交換価値 (a gain, a profit, something of exchangeable value)」といった表現も用いられている。See *Macomber*, 252 U.S. at 207.

¹⁰⁰ 本稿 II-4-(2) (62 頁以下) を参照。

配を行う法人が発行する株式（これには、当該株式を取得する権利が含まれる。以下、現在のアメリカ連邦所得税についての説明においては、この意味で用いる）以外の、現金、有価証券、その他の一切の財産を意味する（I.R.C. § 317(a)）。したがって、分配は、交付されるものが分配法人の株式であるか、それ以外の財産であるかにより、区別される。前者は、しばしば「株式配当（stock dividend）」とも表現されるものであり¹⁰¹、*Macomber*での違憲判決を背景に、原則として非課税であるとされている（I.R.C. § 305(a)）。

法人は、通常、株主に対して一方的に財産を分配するが、反対給付として自身の株式の交付を受けることもある。このような取引は、「当該株式が、取得の後に、消却されるか、金庫株として保有されるかにかかわらず（whether or not the stock so acquired is cancelled, retired, or held as treasury stock）」、「株式償還（redemption of stock）」に当たるとされ（I.R.C. § 317(a)）、株式償還に伴う分配は、他の分配と区別され、異なるルールに服する¹⁰²。

すなわち、その原則的取扱いとは株式譲渡（分配法人株式と財産との交換）であるが（I.R.C. § 302(a)）、原則的取扱いとされるには制定法上の5つの要件（I.R.C. § 302(b)(1)-(5)）のいずれかが充足されなければならない、いずれをも充足せしめない場合には、通常の財産の分配（I.R.C. § 301(a)）として取り扱われることとなる（I.R.C. § 302(a)）¹⁰³。

また、法人から株主への分配は、当該法人の「完全清算（complete liquidation）」（I.R.C. § 346(a)）に伴って実施されるか否かで区別され、前者の取扱いも株式譲渡とされる（I.R.C. § 331(a)）。日本の所得税での取扱いと異なり、配当となる部分は一切ないことが（日本法との比較では）特徴的である。

株主法人間取引の原則的取扱いは以上であるが、以上の取引が吸収合併（merger）などの「組織再編成（reorganization）」¹⁰⁴や、「被支配法人（controlled

¹⁰¹ E.g. Douglas A. Kahn & Jeffrey H. Kahn & Terrence G. Perris & Jeffrey S. Lehman, CORPORATE INCOME TAX 187 (6th ed. 2009).

¹⁰² さらに、子会社などの関連法人に自身の株式を取得させ、「財産」を交付する一定の行為にも「株式償還」としての取扱いが行われる（I.R.C. § 304(a)）。

¹⁰³ 内国歳入法典 302 条のルールの詳細については、たとえば、渡辺・前掲注(70)227-235 頁を参照。

¹⁰⁴ 日本法の組織再編税制は、法人段階及び株主段階での課税繰延を認める適格組織再編成を、ほとんどの場合、会社法などの組織法上の組織再編行為に追加の要件を重ねるかたちで定義し（例えば、法人税法 2 条第 12 号の 8 を参照）、経済的効果が組織再編行為に類似した取引—たとえば、ある法人 A が別の法人 T の資産・負債の全てを、A 株式と引換えに取得し、その後 T が解散して残余財産たる A 株式をその株主に分配する取引は、経済的効果にのみ着目すれば、吸収合併と変わりがない—での課税繰延の余地を認めないものとなっている。これに対し、アメリカ法は、制定法上の吸収合併・新設合併（consolidation）を A 型組織再編成に位置付けると同時に、それらと経済的効果が類似した C 型組織再編成を認めている。渡辺徹也「税法における適格合併の概念」同『企業組織再編成と課税』（弘文堂、2006 年）125 頁（初出

corporation)」の株式・有価証券を分配する取引である法人分割 (corporate division) の一部として実施される場合には、損益不認識 (nonrecognition) となる (I.R.C. § § 354(a), 355(a))。「組織再編成」に係る損益不認識が認められるには、原則として「組織再編成の当事者 (a party to a reorganization)」(I.R.C. § 368(b)) たる法人の株式・有価証券のみが交付される必要があるし (I.R.C. § 354(a)(1))、法人分割に係る損益不認識が認められるためにも、原則としては、「被支配法人」の株式・有価証券のみが交付される必要がある (I.R.C. § 355(a)(1)(A)) ¹⁰⁵。

しかし、現金のような、適格対価以外の一般に非適格対価 (boot) と呼ばれる財産が同時に交付されても、非適格資産の交付がなかったとすると損益不認識が認められていたという場合には、部分的な損益不認識が認められる (I.R.C. § 368) ¹⁰⁶。具体的には、実現利益 (gain) ¹⁰⁷を非適格対価の公正市場価値の範囲で認識することが要求されるのであり (I.R.C. § 356(a)(1))、さらに、一定の要件の下で、その実現利益を、資産譲渡によるものではなく、配当によるものとして取り扱う旨が定められている (I.R.C. § 356(a)(2)) ¹⁰⁸。

このように現在のアメリカ連邦所得税制は、株主法人間取引について、詳細かつ複雑なルールを備えるに至っているが、創設期の状況は全く異なるものであった。すなわち、現在に続く連邦所得税制は、合衆国憲法修正 16 条の発効を受け、連邦議会が 1913 年歳入法 (Revenue Act of 1913) ¹⁰⁹を制定することにより創設されたものであるが、同法に明記された株主法人間取引に関するルールは、以下で詳しく見ていくように、①配当が課税所得に含まれるものであること、②配当が通常税の目的においては非課税であること、③配当に対する付加税を回避する意図で法人に留保された利益については、株主の課税所得に含まれること、の 3 つだけであったのである。

2006 年) を参照。

¹⁰⁵ 課税繰延措置の要件については、渡辺徹也「適格要件のあり方および会社法・商法との関係」同『企業組織再編成と課税』(弘文堂、2006 年) 27 頁 (初出 2003 年)、及び、同「法人分割と租税回避」同『企業取引と租税回避』(中央経済社、2002 年)121 頁 (初出 1996 年) を参照。

¹⁰⁶ 非適格対価の交付がある場合の課税繰延措置の要件については、渡辺徹也「企業組織再編成に関する非適格資産の取扱い」同『企業取引と租税回避』(中央経済社、2002 年)291 頁、300 頁以下を参照。

¹⁰⁷ 実現利益の額は、基因となった株式について譲渡がある場合と、ない場合とで異なる。すなわち、前者の場合には、適格資産、非適格資産の時価の合計から当該株式の調整基準価格を控除した額が実現利益とされ、後者の場合には、財産の分配 (I.R.C. § 301(a)) があったものと扱われるため、非適格資産の時価が実現利益となる。See Treas. Reg. § § 1.356-1, 1.356-2.

¹⁰⁸ この場合の配当の取扱いの詳細については、渡辺・前掲注(106)309 頁以下を参照。

¹⁰⁹ Revenue Act of 1913, § II, 38 Stat. 114, 167-181 (1913).

まず、①及び②は、課税標準である純所得の意義、及び、その計算にあたって認められる不算入 (exemption) や控除 (deduction) についての規定である 1913 年歳入法第 2 節 B 条の中で定められていた¹¹⁰。

第 1 項：

下記で定める不算入及び控除が認められない限り、納税者 (taxable person) の純所得 (net income) には給与…、不動産あるいは動産たる資産の取引 (dealings in property) …から得られる (derived from) 実現利益 (gain)、利益 (profits)、収入 (income) が含まれるものとし、また、利子や賃料、配当、有価証券、又は実現利益、利益の獲得を目指して遂行されるあらゆる合法的な事業に係る取引から得られる実現利益、利益、収入、さらには、あらゆる源泉から得られる実現利益、利益、収入も含まれるものとする。なお、贈与 (gift)、遺贈 (bequest, devise)、相続 (descent) によって取得した (acquired) 財産からの所得は含まれるが、その価値は含まれない。

但し、被保険者の死亡に伴って支払われる、生命保険金…は、所得に含まれないものとする。

第 2 項：

通常税の目的における純所得の算定にあたっては、次の控除を認める。

第 1 号：

事業の遂行に伴って現に支払った必要な経費。…

第 2 号：

負債 (indebtedness) につき、納税者が、その年の間に支払った全ての利息 (interest)。

(中略)

第 7 号：

株式に係る配当、並びに、下記で定める純所得について課税される法人 (corporation)、ジョイント・ストック・カンパニー、社団 (association)、又は生命保険会社の純利益 (net earnings) から受ける配当として受け取った額。

第 8 号：

(略)

第 3 項：

(略)

第 4 項：

¹¹⁰ Revenue Act of 1913, § II(B), 38 Stat. at 167-68.

本条項の下で純所得を算定するにあたっては、州…が発行する債券 (obligations), 及び, 合衆国…が発行する債券に係る利子…が含まれないものとする。また, 次のものも同様とする。選挙された期間における現在の合衆国大統領の報酬 (compensation), 現在その任にある, 合衆国最高裁判所・下級裁判所の裁判官の報酬, 並びに, 州, 又は, 他の政治機構 (political subdivision) の公務員 (officers) と被用者の報酬で合衆国政府によって支払われていないもの。

この第 2 節 B 条は, 現行の内国歳入法典ではサブチャプター B の諸条項に相当するものであり, また, 第 1 項として引用した箇所の本文部分が (現行の) 61 条の総所得条項, その但し書きの部分, 及び, 第 4 項が 101 条以下の非課税条項に相当する。なお, 省略した第 3 項は, 外国人 (非合衆国市民) への課税についての規定である。

この条項からは, 生命保険金や, 贈与・遺贈・相続により取得した財産, 州発行の債券の利子といった現在の連邦所得税でお馴染みの非課税項目が, この時期でも非課税であったり, 支払利子について他の費用と区別として控除を認める構造がこの時期でも採用されていたり, といったことが見て取れるが, 特に, 第 2 項第 7 号において, 配当の額の控除が認められていたことが注目される。この処理のため, 通常税の目的で計算される純所得の額には配当は含まれず, 配当には通常税が課されなかった。

もっとも, 配当が完全に非課税だったわけではない。第 2 項は通常税の目的において認められる控除について規定したものであったところ, 1913 年歳入法では, 通常税に上乗せして付加税 (additional tax) が課されることとされていたからである (1913 年歳入法第 2 節 A 条¹¹¹)。

第 1 項:

合衆国の全ての市民…及び, 市民でない者で合衆国に居住する全ての者に対し, 前年 (preceding calendar year) において, 全ての源泉から発生した (arising or accruing) 純所得全体について, 毎年, 1 パーセントの税を, 下記で定める例外の場合を除き, 課す…ものとする。…

第 2 項:

第 1 文:

前項で規定した所得税 (以下では, 通常所得税という) に加え, 全ての個人 (individual) の純所得については, 20,000 ドルを超過し, 50,000 ドルを超

¹¹¹ Revenue Act of 1913, § II(A), 38 Stat. at 166-167.

過しない額について 1 パーセントの、…500,000 ドルを超える額について 6 パーセントの追加的所得税（以下では、付加税という）を課す…ものとする。

第 2 文：

通常所得税を課される個人に関連する第 2 節の全ての規定は、適用が可能であり、また、この項と合致しないものでない場合には、…付加税の賦課…にも適用される。

第 3 文：

（略）

第 4 文：

付加税の目的における個人の課税所得は、全ての法人…の実現利益、利益のうち、分配せずに積み立てることを可能にする手段を通じ、付加税の賦課を回避する目的で形成されたもの、あるいは、そのような目的で不正に存在しているものについては、分配された（divided or distributed）とすれば権原を有するはずの、そのような実現利益、利益について有する権利関係（interest）を含むものとする。（以下略）

第 5 文：

（略）

第 2 節 A 条第 1 項、第 2 項第 1 文からわかるように、付加税は 1 パーセントから 6 パーセントまでの超過累進税率構造を採用したものであり、税率 1 パーセントの通常税に追加して課された。そして、この付加税の目的で行うべき純所得の算定では、第 2 節 B 条第 2 項第 7 号で規定された配当の額の控除が「この項と合致しないもの」として、適用が排除されていたのである¹¹²。これらのことは、1913 年歳入法下の連邦所得税制において、配当が付加税についてのみ課税の対象であったことを意味する。

1913 年歳入法において、配当が通常税について非課税であったことにはどのような意味があったのだろうか¹¹³。その答えの鍵は、第 2 節 B 条第 2 項第 7 号において、「純所得について課税される法人…の純利益から受ける配当」が控除可能な配当と規定された点にある。そこで、同号で言及される法人に対する純所

¹¹² Regulations 33, Arts. 3, 6 (1914), *reprinted in* TREASURY DECISIONS UNDER INTERNAL REVENUE LAWS OF THE UNITED STATES (Vol. 16) (1914). この規則第 33 号第 3 条では、通常税の目的でのみ認められる控除として、配当、源泉徴収税、3,000 ないし 4,000 ドルの基礎控除が掲げられ、また、同第 6 条では、付加税の目的でも認められる控除として、事業上の必要経費などが掲げられている。

¹¹³ William D. Andrews & Alan L. Feld, *FEDERAL INCOME TAXATION OF CORPORATE TRANSACTION* 11 n.3 (3rd ed. 1994).

得の課税が、どのように定められていたたのかを確認しよう（1913 年歳入法第 2 節 G 条¹¹⁴）。

a 項：

上記の通常税は、設立の方法いかんにかかわらず、合衆国内で設立された全ての法人…に対しても、前年において、全ての源泉から発生した純所得全体について、個人の場合と同様に、課す…ものとする。…

b 項：

上記純所得は、あらゆる源泉から、その年の間に受け取った、上記の法人…の所得の総額（gross amount）から、次のものを控除して確定される（ascertained）ものとする。

第 1 号：

上記法人の事業・資産の維持・遂行にあたり、その年中に支払われた通常かつ必要な全ての経費。…

第 2 号：

（略）

第 3 号：

上記法人の負債について、その年中に発生し、支払われた利子の額…。

第 4 号：

（略）

（略）

c 項：

（略）

d 項：

（略）

第 2 節 G 条 a 項が明らかにするように、1913 年歳入法において、法人は、その純所得の全体について、個人の場合と同じ 1 パーセントの税率で、通常税の課税を受けるものとされていた。同じ税率の法人通常税が課された後の利益から受け取った場合に限り、第 2 節 B 条第 2 項第 7 号は、個人通常税について配当を非課税としていたのである。

1913 年歳入法時点での個人通常税と法人通常税との間に認められるこの関係性について、Steven A. Bank 教授は、1894 年のアメリカ連邦所得税のそれが引き継がれたものであると指摘すると共に、1894 年のそれについても、株主に支

¹¹⁴ Revenue Act of 1913, § II(G), 38 Stat. at 172-77.

払った配当と（支払うことなく）留保した利益との両方に対し、共通の税率で賦課される所得税を、法人が合衆国政府の代わりに徴収する、という仕組みを簡素化した結果のものだったと指摘する¹¹⁵。この指摘によれば、1913年歳入法の通常税は、株主の所得を専ら法人段階で課税するタイプのインテグレーションを目指したものだった、と理解されることとなろう。

すなわち、配当と法人の留保利益とに対し、いずれも株主の所得であるとして共通の所得税を賦課する手法は、南北戦争期のアメリカ連邦所得税にあつては、株主自身による納付を要求するかたちで用いられていたが¹¹⁶、1894年法の立法過程においても、連邦議会下院は、その課税の手法を、納付すべき税額を法人が専ら合衆国政府に代わって株主から徴収し、同政府に支払うという変更を加えた上で可決した¹¹⁷。その後、連邦議会上院により、法人の地位は、株主から政府を代理して徴収する者から、自身に課された税を支払う者へと変更され、この上院の方式が1894年法に含まれることとなった。しかし、法人に対する課税の税率に、下院が代理して徴収すべきとした税の税率と同じ値が採用され、また、下院の案でも税の支払いは専ら法人が行なうものとなっていたことを踏まえれば、下院案と上院案（1894年法）との間には形式的な相違が認められるに過ぎず、1894年法の法人税は実質的には株主の所得に対する課税だった、とする見方は十分説得的である。

もちろん、1913年歳入法第2節B条第2項第7号の文言と、対応する1894年法の文言とが全く同じという訳ではなかった¹¹⁸。だが、両者の相違は法技術上の些細な相違に過ぎないと考えられ、1894年法の下での法人税の理解が、1913年歳入法の下で成り立たないとする根拠足り得るものではないだろう。

このような1913年歳入法の理解—法人を通じた株主の所得への税率1パーセント分の課税（通常税の課税）は、専ら法人の段階で行なうものとする—によれば、法人が利益を獲得し、その利益に対して法人通常税の課税が行なわれた時点において、株主は、法人を通じて獲得した自身の所得について課税を受けたも

¹¹⁵ Steven A. Bank, A Capital Lock-In Theory of the Corporate Income Tax, 94 Geo. L.J. 889, 916-917, 919 (2006).

¹¹⁶ Revenue Act of 1864, § 116, 117, 13 Stat. 223, 281-282 (1864). 1864年法では、課税標準たる「毎年の実現利益、利益、収入」の中に配当が含まれるとされた上で（同法116条）、その計算規定である同法117条において、「会社の実現利益、利益は、当該会社がこの条項で別に定める会社に該当しない場合には、当該会社が法人か、パートナーシップであるかにかかわらず、また、分配されるか否かにかかわらず、これを得る権原がある個人の毎年の実現利益、利益、収入を算定する目的上、含められるものとする」と規定されていた。

¹¹⁷ 上院により変更される前の条文については、see SENATE (June 26, 1894), 62 Cong. Rec. 6863, 6831.

¹¹⁸ Tariff of 1894, § 28, 28 Stat. 509, 556 (1894)では、「法人…がその純利益について2パーセントの税を支払った場合」が非課税の要件であるとされ、この箇所においても税率が明記されていた。

のと言える。そして、付加税の目的における配当も、その支払いを受けることにより、その時点で初めて株主の下に生じた所得と見るべきでないこととなろう。確かに、付加税の目的では、配当が、その支払いのあった年度において、その年度の課税所得として把握されたのであるが、付加税に通常税への上乗せという性格が認められることを踏まえれば、法人が利益を獲得した時点で、(法人)通常税に上乗せされるべき付加税は潜在的には発生するのであって、立法政策上、その実際の賦課が支払いの時点まで繰り延べられていると見る方が自然である。また、1913年歳入法第2節A条第2項第4文が、付加税の算定上、同税の回避を目的として留保された法人の利益が株主の課税所得に含まれる、と規定し、付加税の賦課に支払いが必須でなかったことから、株主の所得は、配当の支払いに先立って発生済みである、との理解を支持することは可能だろう。

しかしながら、1894年法の立法史にまで検討の対象を上げると、上記のような配当の理解が、少なくともその当時においては、盤石なものでなかったことが浮かび上がる。

たとえば、Bank教授は、1894年法に係る上院改正の提案者であったGeorge Graham Vest上院議員の発言を引用して、その改正の性格が従前の手法の簡素化であったとするのであるが¹¹⁹、同議員は、その引用の直後の箇所において、次のようにも発言している¹²⁰。

私たちは、合衆国内の全ての法人に対し、「君たちは、個人たる市民とは異なり、関税を支払うことはないが、私たちが市民に対し、当該市民の財産を保護していることを理由として賦課する2パーセントは支払うこととなるのだ」、と言っているわけです。私たちは、法人に対し同じルールを適用するものの、基礎控除の適用はないものとします。その理由は、個人による消費はあるが、法人による消費はないという至極当然のものです。これが法案の論理であります。

現時点で困難な事案が存在することに…疑問の余地はありません。法人内の弱小株主に課税があることに不満が寄せられています。だが、私たちは株主を相手にしていません。私たちは、事業を遂行するために人工的に創造され、一般政府からその財産についての保護を、市民がその財産について受けるのと同様に受ける法的主体としての法人を相手にしているのであります。法人が、個人と同様に、衣服、食料を消費し、内国歳入税と関税とを支払うのだと言えない限り、基礎控除が適用されるべきではないのです。

¹¹⁹ Bank, *supra* note 115 at 917.

¹²⁰ SENATE (June 27, 1894), 62 Cong. Rec. 6863, 6866 (Statement of Mr. Vest).

もっとも、上院のメンバー全員がこのような Vest 議員の見解を支持したわけではないようであり、たとえば、William B. Allison 上院議員は、次のような反論を行なっている¹²¹。

Missouri 州選出議員（引用者注：Vest 議員）は、先程、1864 年法、1868 年法にあったのとは異なる条項を規定しようとしていると発言されました。それらは形式的には異なります。しかし、本質においては同じであるのです。私たちは、1864 年、1868 年において、法人に対し、その所得について課税しようとしたのではありません。私たちは、政府に代わって税金を集める手段として法人を用いただけでありました。徴収人と国を代理する徴収人とを活用、利用することをやめ、法人に対し、申告と納税とを要求するとしても、法人は、結局株主の集合に過ぎず、それは社債と株式から控除されるべきもののなのです。

しかし、上記のような Allison 議員の見解（だけ）を 1894 年法の立法者意思と見ることは困難と言わざるを得ない。1894 年法の法人税の性格をめぐる上記の議論は、株主が法人を通じて利益を獲得し、法人税による課税を受ける場合でも基礎控除を与えられるべきではないか、という問題提起（及び、その改善のための修正案の提出）に端を発するものであったが¹²²、それにもかかわらず、成立した 1894 年法において、法人自体に基礎控除を認めることも、支払配当について一定の控除を認めることも見送られたからである¹²³。そして、この基礎控

¹²¹ SENATE (June 27, 1894), 62 Cong. Rec. 6863, 6869 (Statement of Mr. Allison).

¹²² この議論が開始されるにあたり、David B. Hill 上院議員は次のように修正の必要性を明言した。See SENATE (June 27, 1894), 62 Cong. Rec. 6863, 6865 (Statement of Mr. Hill).

…この法案の審理は、4,000 ドルを超える額の所得を受け取るのではない限り、個人に課税すべきでないとの理論に基づき、進んできた所ではありますが、それとは別の、私としては、うっかりミスと考えざるを得ないものと思う、別の理論にも基づいて進んでいるようです。その別の理論とは、すなわち、法人投資が、4,000 ドルの基礎控除を参照させることなく、その所得について所得税の支払いを余儀なくされる、というものです。私には、そのような差別は法案提出者が意図しないものであって、また、当該差別を排除するための正当な修正は可能であるように感じられるのであります。私は、法人に係る有価証券に投資する者は、その者の個別の配当について、法人に投資したのではあるけれども、農場、あるいはその他の法人投資以外の資産に投資する場合と同じ基礎控除が付与されるような、何らかの修正を容易に行ないうると思うのであります。

¹²³ たとえば、「株主 1 人に対する 1 年あたりの配当支払額のうち 3,000 ドルを超えない部分について、法人…は、この規定が無かったとすれば税を支払わなければならなかったはずの収益から控除できる。但し、当該株主が受け取った配当の額のうち 4,000 ドルを超過する部分は、その者の所得を計算するにあたり、含まれるものとする…」との修正は、賛成 20、反対 33 で

除に係る調整の欠如も、1913 年歳入法下の通常税にそのまま引き継がれたのである¹²⁴。

また、こうした 1913 年歳入法下の通常税、付加税のあり方が、II-3, 4 で検討する初期判例が審理され始めた 1917 年以降の立法によって、変更が加えられたことにも注意が必要だろう。たとえば、第一次世界大戦の戦費を調達する目的の 1917 年戦時歳入法は、法人通常税の税率を、個人通常税の税率を上回る値に設定した¹²⁵。また、1918 年歳入法では、法人のみを対象とする戦時利潤・超過利潤税（War-Profits and Excess-Profits Tax）が導入された¹²⁶。

これらの改正によって、法人利益に独自の税負担が伴うようになったことは、法人それ自体に対して独自に課税する発想（法人実在説）を想起させる。無論、そうした独自の税負担の存在は、（金持ちが手にする典型的なものである、といった理由から）他と比較して重く課税すべきとの判断が、法人を通じて株主が得る所得についてなされた結果のものと考えらることで¹²⁷、配当支払いの前でも株主の所得は既に生じている、との理解と整合させることも可能ではある。また、通常税の目的における配当の非課税は 1936 年歳入法の制定まで維持され続けた¹²⁸。しかし、II-3, 4 で詳しく見ていくように、PITNEY 裁判官が、*Macomber* などの配当課税の適否が問題となった事案において、配当を、その支払いの時点で生じた株主の所得と理解し、その理解に基づいて判断を下していったことは、当時の状況として決して異常なものではなかった、ということも明らかと言わなければならない。

1913 年歳入法中の株主法人間取引の取扱いに関係する諸規定は以上の通りであり、連邦所得税創設期の配当への課税が問題となった事件は、そのほとんどがこれらを前提としたものである。もっとも、*Macomber* は、1916 年歳入法（Revenue Act of 1916）¹²⁹の諸規定に基づく課税が問題となった事件である。

否決された。See SENATE (June 27, 1894), 62 Cong. Rec. 6863, 6875. その結果、Tariff of 1894, § 32, 28 Stat. at 556 の第 3 パラグラフでは、「法人…の純所得（net profits or income）には、株主に支払った額、基金勘定に移行された額、あるいは、工場の建設や拡張、及び、当該法人…が獲得した毎年の純利から支払われるその他の投資支出に充てられた額が含まれるものとする」（下線は引用者が付加）と規定されることとなった。

¹²⁴ Revenue Act of 1913, § II(C), 38 Stat. at 168.

¹²⁵ 具体的には、法人に係る通常税の税率が 4 パーセントに引き上げられたのに対し、個人に係る通常税の税率は同法制定前の 2 パーセントに据え置かれた。See War Revenue Act of 1917, § 1, 4, 43 Stat. 300, 300-302 (1917).

¹²⁶ Revenue Act of 1918, § 301, 40 Stat. 1057, 1088-1089 (1919).

¹²⁷ たとえば、岡村=渡辺=高橋・前掲注(21) 190 頁（渡辺徹也執筆）を参照。

¹²⁸ 通常税を算定する際の配当非課税の廃止の経緯などについては、see eg. Steven A. Bank, *The Story of Double Taxation: A Clash over the Control of Corporate Earnings in BUSINESS TAX STORIES* 153 (Steven A. Bank. & Kirk J. Stark Ed. 2005).

¹²⁹ Revenue Act of 1916, 39 Stat. 756 (1916). なお、個人に係る通常税の税率と法人に係る通

そこで、株主法人間取引の取扱いに関係する、1913 年歳入法と 1916 年歳入法との間での差異を、ごく簡単に確認しておくこととしよう。

両者の差異は、1916 年歳入法において、初めて配当の定義が設けられたことにより生じている。この定義は、1913 年歳入法第 2 節 B 条第 1 項に対応する 1916 年歳入法 2 条(a)において、次のように規定されていた（脚注は引用者が付加）¹³⁰。

下記で定める不算入及び控除が認められない限り、納税者の純所得には…配当…から得られる実現利益、利益、収入も含まれるものとする。

但し、本編で用いる「配当」という文言は、法人…が実施する、ないし、実施することを命ずる分配のうち、1913 年 3 月 1 日以降に発生した (accrued) 当該法人の E&P (earnings or profits¹³¹) から払い出され、かつ、その株主に対して支払われるものの意味であると、ここに宣言する。現金で支払われるか、法人…の株式で支払われるのかは無関係であり、また、株式配当は、その現金価値の額について所得になるものとする。

上記では簡略化して引用を行なったが、1916 年歳入法 2 条(a)本文による純所得の定義それ自体は、1913 年歳入法第 2 節 B 条第 1 項のそれと実質的に同じである¹³²。前者が後者と異なるのは、純所得の定義に続き、配当についての定義と、株式配当の場合の所得算定ルールが置かれた点である¹³³。

この配当の定義は、次の 2 つの部分から成っている。すなわち、①法人が株主に対して行う分配であり、かつ、1913 年 3 月 1 日以降に計算された E&P から

常税の税率とが共に 2 パーセントへと引き上げられたため、1916 年歳入法制定の時点では、両者の間での差異はまだ生じていなかった。See *Id.* § § 1(a), (b), 10, 39 Stat. at 756, 765-766.
¹³⁰ Revenue Act of 1916, § 2(a), 39 Stat. at 757 (1916). なお、形式的な改正ではあるが、1913 年歳入法において存在した、『配当』が付加税の課税対象であることの不明確さが、付加税について定める 1916 年歳入法 1 条(b)において、より直截に「…配当から生じる所得が、付加税の目的における所得に含まれるものとする」と定められることにより、解消されている。See Revenue Act of 1916, § 1(b), *Id.* at 757.

¹³¹ 現在のアメリカ連邦所得税の目的における E&P (“Earnings and Profits”) については、1954 年歳入法典の制定前まで、“Earnings or Profits”との表現が用いられていた。

¹³² 但し、1916 年歳入法 2 条(a)では、1913 年歳入法第 2 節 B 条第 1 項本文の最後の部分である「贈与・遺贈・相続により取得した財産からの所得を含む」という表現が削除されている。また、1913 年歳入法第 2 節 B 条第 1 項本文中の付記による贈与・遺贈・相続により取得した財産の非課税や、その但し書きによる生命保険金の非課税は、その他の非課税項目と併せて規定されるようになった。See Revenue Act of 1916, § 4, 39 Stat. at 758-759.

¹³³ なお、法人に対する通常税の目的での純所得の定義規定の後ろにも、全く同様の配当に関する規定が設けられた。See Revenue Act of 1916, § 10, 39 Stat. 756, 765-766.

払い出されたものであること、②自身の株式を交付する株式配当も含まれること、である。

②は、*Macomber* において合憲性が争われ、現行のアメリカ連邦所得税制史上で唯一、違憲無効となった文言であるという点で、重大な意義を有する。しかし、立法資料を見る限り、この文言を追加する是非は議論を呼んでおらず、粛々と連邦議会を通過し、成立した¹³⁴。当時の立法者にとって、株式配当を他の配当と同様に課税することは、疑う余地のない当然のことだったのである¹³⁵。

もっとも、そうした立法者の態度が何に起因するものだったのかは、残念ながらはっきりしない。1916年歳入法が連邦議会で審議された時、株式配当を他の配当と同様に（1913年歳入法の下で）課税することが、課税実務上確固たる方針となっていたため¹³⁶、とも推測される。しかし、その方針は、財務省が株式配当への課税を否定する過去の方針を撤回した上で出したものだったのであり¹³⁷、非課税とすることがその当時の自然な理解であったとも考えられる。

①もこれ以降の制定法で一貫して維持されることとなる、重要なものであるが、この改正を行った立法者の意図が、そもそも E&P から払い出されていない分配を配当としないのではなく、1913年3月1日前に計算された E&P から払い出された分配を課税しないことにあった点¹³⁸に注意を要しよう。なお、こ

¹³⁴ HOUSE OF REPRESENTATIVES (Monday, July 10, 1916), 53 Cong. Rec. 10727 (1916) (Statement of Mr. Kitchen). 議事録によると、この改正は、Kitchen 下院議員が、その趣旨を「株式配当が行なわれた時に、当該配当の現金価値が所得の一部とされることを確実にするためのもの」と説明した後、特に議論なく採択された。また、「現金で支払われるか、…法人の株式で支払われるのかは無関係」という文言は下院の法案が上院に送付された後に、上院において追加されたものであるが、両院協議会において、下院はその追加を「事務的変更 (clerical change)」に過ぎないとして受け入れた。See J. S. Seidman, SEIDMAN'S LEGISLATIVE HISTORY OF FEDERAL INCOME TAXES: 1938-1861, at 954-955 (1938).

¹³⁵ Also Andrews & Feld, *supra* note 113 at 34 n.1.

¹³⁶ 米国財務省は、1915年12月22日付けの財務省告示第2274号において、1913年歳入法の解釈上、株式配当が課税対象になるとの立場を明らかにした。See T.D. 2274 (Dec. 22, 1915).

¹³⁷ Compare T.D. 2274 with T.D. 2163 (Feb. 18, 1915). 財務省告示第2163号では、一般原則として「法人…の資本株式を真性、かつ恒久的に増加させるための、個人所得税の回避を意図したものでない株式配当は、原資を表象するものと判断されるのであって、株主の下で、実現利益、利益、収益として、所得税に服するものではない」とのルールが明らかにされた後、「配当された株式が現金または現金等価物と引換えに消却される場合」及び「法人資産を分配するために株式配当が手段とされる場合」においては、「交換または受領があった時点において、実現額 (amount realized) がその年の所得とされることになる」との例外ルールが掲げられていた。しかし、財務省告示第2274号は、180度の方針転換の理由について一言も触れていない。

¹³⁸ 個人株主の場合についての改正提案は、提示された直後に何の発言もなく採択された。See SENATE (SATURDAY, August 26, 1916), 53 Cong. Rec. 13245, 13262 (Statement of The Presiding Officer). これに対し、法人株主の場合についての改正提案は、「この条項における『配当』という用語には、現金と株式とのいずれでなされるかにかかわらず、法人…の E&P の分配が含まれるものとする」との文言を追加するだけのものではあったところ、提案の直後

の改正の可否も議会内で議論を呼ばなかった¹³⁹。①についても、立法者は当然のことと理解していたのであろう。

しかし、実際には、1913年3月1日前に計算されたE&Pから払い出される分配を課税しないことは、当然と言えるものではなく、当時の課税実務を180度転換するものだった。財務省は、1913年歳入法の解釈として、E&Pが支払原資でありさえすればよく、1913年3月1日前のE&Pからの払い出される分配も配当であるとの立場を明確に示していたからである¹⁴⁰。

II-3. アメリカ連邦所得税創設期の配当課税—判例法の概要

II-2で確認したように、1913年歳入法における、株主法人間取引の取扱いに関するルールは、現行のものと比べて著しく簡素であり、配当の取扱い、すなわち、その全額が付加税の目的においてのみ課税対象になることを除けば、他には何ら規定がなかった。また、1916年歳入法では配当の定義が置かれたが、配当でない（配当とは区別される）分配が存在するか否か、存在するとすればそれはどのようなもので、どのような場合に該当するのか、ということ、換言すれば、そもそも配当とは何か、という点が明らかにされることはなかった。このことは、法人から株主という向きの株主法人間取引である分配における、原資の回収（return of capital）のルールが極めて不明確、不安定であったことを意味する。

しかし、所得税が実質的意味においても所得に課税するものであるためには、原資の部分に課税しないこと、すなわち、経済的価値の流入たる収入を所得計算の出発点にする場合にあっては、そのうちに原資の回収に過ぎないものを特定し、課税の対象外とすることが決定的に重要となる¹⁴¹。そして、法人への投資

に、Smooth 上院議員から、「1913年3月1日以降に発生した」との文言を追加する修正が提案され、この修正を行なった上で採択されることとなった。しかし、その修正の趣旨について、Smooth 上院議員は、法案のタイトルが「1913年3月1日に有効となった所得税」である以上、そのタイトルを変更しない以上、同日より前に遡ることは出来ないはずである、と述べただけだった。See 53 Cong. Rec. at 13276-13277 (Statement of The Vice President, Statement of Mr. Smooth).

¹³⁹ ①に係る改正は上院のみが提案したものだが、下院は「事務的変更」に過ぎないとしてそのまま受け入れた。See Seidman, *supra* note 134 at 955.

¹⁴⁰ See T.D. 2048 (Nov. 12, 1914). 財務省告示 2048 号では、「法人…の純利益（net earnings）または純利益から成る確定剰余金（established surplus）を原資とする配当」の全額は、「当該配当の宣言にあたってその原資となった剰余金または未処分利益（undivided profits）の稼得（earned）、あるいは当該法人の帳簿への記帳の時点にかかわらず」、所得になると謳われていた。See also T.D. 2163; T.D. 2274.

¹⁴¹ Chirelstein 教授、Zelenak 教授が著す連邦所得税についての代表的テキストでは、所得の意義の説明にあたり、原資の回収の意義やそのあり方に関する様々な問題を扱う独立の節

（Section）が設けられている。See Chirelstein & Zelenak, *supra* note 30 at Part A, Sec. 2. William D. Andrews 教授、Peter J. Wiedenbeck 教授によって著された連邦所得税（個人）についての代表的ケースブックにおいても、原資の回収の名称が含まれた独立の章（chapter）

(を表象する株式)については、建物や機械といった、収入発生の期間が有限であることが明らかで、規則的な減価を認めることができるものと、土地のような、未来永劫、収入が発生すると理解すべきもので、規則的な減価がないと言い切ってしまうとよいものとの間に属するものと言え、自明と言える所得(の獲得)と原資(の回収)との区別のあり方が存在しない¹⁴²。それにもかかわらず、原資の回収のルールの手掛かりが皆無に近かったことを踏まえれば、連邦最高裁が、配当課税の当否という1つのテーマについて、わずか4年という短い期間で9つの判断を下すこととなったのは、自然なことであったとも言えよう。

また、II-2では、配当が(1913年歳入法下の付加税を算定する上での)所得であることの意味について見解の不一致が存在したことも確認したが、この配当の理解の不一致により、配当に対応した概念である原資についても、その理解の仕方に対立を生じていたと考えるのが自然であり、したがって、*Towne* 以下の9つの事案では、あるべき原資の回収だけでなく、配当や原資についての理解の対立も絡んで、複雑な様相を呈したものと推測される。

そこで、このII-3では、配当や原資の概念としてどのようなものが想定されたのか、という点に着目して9つの連邦最高裁判決を整理することとしよう。この整理は、*Macomber*において、PITNEY, HOLMES, BRANDEISの各裁判官が、配当や原資についてどのような内容を想定したか、その判断がどのような考慮に基づくものだったのかを検討するにあたり、大いにそれを助けるものと考えられるからである。

まず、9つの連邦最高裁判決を、その結論(課税、非課税)や、問題となった取引の内容などで整理してみることとする。

があり、その意義やあり方に関する問題が扱われている。See William D. Andrews & Peter J. Wiedenbeck, BASIC FEDERAL INCOME TAXATION 291-414 (6th ed. 2009). また、岡村・前掲注(20)366頁は、分配について「そこで問題となるのは、利益の配当と出資の払戻との区別である。一般的な政策論として、ある投資対象から収益を受け取った場合、それはまず原資の回収を構成すると見るべきか、それとも、先に利益と見て課税の対象とすべきかが問題となる」と述べる。

¹⁴² Chirelstein 教授, Zelenak 教授は、原資の回収について考えさせる最初の例として株式を取り上げており、そこでは、原資優先、所得優先、そして前二者の中間という3つの選択肢が提示された後、法人が一般に永続的存在と仮定できる点に着目して(この点については、前掲注(53)を参照)、2番目の取扱いを適切なものとする。See Chirelstein & Zelenak, *supra* note 30 at Sec. 2.01 Paragraph 3-16. しかし、法人は、その事業活動の規模を拡大・維持させることなく、縮小することも可能であり、しかも、その縮小が会社法上の明示の手続きなどを用いることなく暗黙のうちに実施されることもあり得る。永続的存在の仮定に基づき、まず所得となることを原則とするにしても、その原則をどこまで妥当させるのか—当該法人が法的に存在している限りか、当該法人が事業活動を続けている限りか、当該法人が従前と同程度の規模の事業活動を続けている限りか、など—が大きな問題となると考えられるのである。

表 1

事件名 ¹⁴³	結論	取引	支払原資 ¹⁴⁴	裁判官
<i>Towne</i> ¹⁴⁵	非課税	株式配当	開始前 E&P	HOLMES
<i>Turrish</i> ¹⁴⁶	非課税	清算分配（現金）	開始前値上がり益	McKENNA
<i>Southern Pacific</i> ¹⁴⁷	非課税	親子法人間配当（未払賃料弁済）	開始前 E&P	PITNEY
<i>Hornby</i> ¹⁴⁸	課税	現金配当	開始前値上がり益	PITNEY
<i>Peabody</i> ¹⁴⁹	課税	現物配当（子法人株式）	開始前 E&P	PITNEY
<i>Gulf Oil</i> ¹⁵⁰	非課税	親子法人間配当（なし）	開始前 E&P	HOLMES
<i>Macomber</i>	非課税	株式配当	開始後 E&P	PITNEY
<i>Phellis</i> ¹⁵¹	課税	spin-off	E&P	PITNEY
<i>Rockefeller</i> ¹⁵²	課税	spin-off	E&P	PITNEY

これら 9 つの事件全てを詳細に比較検討することは、紙幅の点で困難であるが、これら 9 つの判決を並列させたことにより、それらの判決での配当や原資の概念がどのようなものだったか、そして、その概念がどのように結論に影響したのかは、十分に見えてくる。以下では、これらの判決の相互の関係性など、注

¹⁴³ 各事案は、連邦最高裁が判決を下した順番に配列してある（上に行くほど古く、下に行くほど新しい）。但し、*Turrish*, *Southern Pacific*, *Hornby*, *Peabody* の 4 つ、また、*Phellis*, *Rockefeller* の 2 つは、それぞれ同日に判決が下されたコンパニオン・ケースであるので、公式判例集での掲載ページが若い順に配列してある。

¹⁴⁴ この列では、各事案において、何が払い出されたと認定されているかを整理した。「開始前 E&P」は、1913 年 3 月 1 日より前に法人の下で計算された利益が払い出されたとされていることを、「開始後 E&P」は、1913 年 3 月 1 日以降に法人の下で計算された利益が払い出されたとされていることを、「開始前値上がり益」は、1913 年 3 月 1 日より前に法人の下で生じた資産の値上がり益（のうち当該資産の売却により実現したもの）が払い出されたとされていることを、そして、「E&P」は、利益が払い出されたとはいえなかったが、いつ計算されたのか問題とされていないことを、それぞれ指している。

¹⁴⁵ *Towne v. Eisner*, 245 U.S. 418 (1918).

¹⁴⁶ *Lynch v. Turrish*, 247 U.S. 221 (1918).

¹⁴⁷ *Southern Pacific Co. v. Lowe*, 247 U.S. 330 (1918).

¹⁴⁸ *Lynch v. Hornby*, 247 U.S. 339 (1918).

¹⁴⁹ *Peabody v. Eisner*, 247 U.S. 347 (1918).

¹⁵⁰ *Gulf Oil Co. v. Lewellyn*, 248 U.S. 71 (1918).

¹⁵¹ *United States v. Phellis*, 257 U.S. 156 (1921).

¹⁵² *Rockefeller v. United States*, 257 U.S. 176 (1921).

目すべき 3 つの点を指摘すると共に、それらの点を手掛かりに、これらの判決中の配当や原資の概念についての検討を行なっていくこととしよう。

第 1 は、連邦最高裁のレベルでは、問題となった「配当」の支払原資が、1913 年 3 月 1 日以後に生じた利益であったか、それとも同日前に生じた利益であったかが、結論（課税、非課税）を左右しないものとされた点である。

この点は、*Turrish* と *Hornby* との比較において、最も顕著に現れるのであり、これら 2 つの事案は、いずれも 1913 年 3 月 1 日前に生じた利益を同日以降に株主が手にした点で同じであったばかりか、利益の発生の態様に至るまで酷似していた¹⁵³。それにもかかわらず、また、控訴審にあつては、同じ問題が現われたとして共に非課税との結論が下されていたにもかかわらず、連邦最高裁のレベルでは両者が区別されたのである。さらに、*Southern Pacific, Macomber* においては、支払原資たる利益の発生が 1913 年 3 月 1 日の前後であるか否かが課税、非課税の結論を左右するものでない、と明言された¹⁵⁴。

1913 年 3 月 1 日は、1913 年歳入法によるアメリカ連邦所得税の開始日であつて、II-2 で確認したように、1916 年歳入法より後の配当概念では、同日前の利益を支払原資とするものが含まれないことになった。しかし、*Hornby* において、PITNEY 裁判官は、この配当の取扱いの限定を同法の創設と明言し、1913 年歳入法の配当概念の構成要素としなかったのである¹⁵⁵。

開始日前に生じた利益であっても、同日後に株主が法人から手にする場合に は当該株主の所得（配当）になる、との理論は、配当の理解に大いに関わるものと言える。なぜなら、連邦最高裁（PITNEY 裁判官）は、*Turrish, Hornby* の判決の僅か 2 週間程前に、1909 年の法人所得税（Corporate Excise Tax）¹⁵⁶ の算定上、その開始日以後に生じた利益のみが同税の課税対象であることを確

¹⁵³ *Turrish* では、1903 年に設立され、森林地の購入・保有・売却を行う Payette 社が、1914 年に現金を対価とする事業譲渡を行い—このとき、Payette 社がその設立以来、約 1,375,000 ドルを投じ、1913 年 3 月 1 日の時点で 2,875,000 ドルにまで値上がりしていた森林地も譲渡されている—、次いでその対価を株主に分配して休眠状態（dormant）に入った。See *Lynch v. Turrish*, 236 F. 653, 654-55 (8th Cir. 1916). *Hornby* では、森林地の購入及び立木の伐採・販売を業とする Cloquet Lumber 社が、1913 年 3 月 1 日の時点で 410,000 ドルの価値を有していた値上がり資産を同額で売却し、その売却代金と 240,000 ドルの当期利益の両方を支払原資として、合計 650,000 ドルに達する配当を実施した。See *Lynch v. Hornby*, 236 F. 661, 661-62 (8th Cir. 1916).

¹⁵⁴ *Southern Pacific*, 247 U.S. at 336; *Macomber*, 252 U.S. at 203-204. このことは、*Phellis*, 及び、*Rockefeller* が、1913 年歳入法下の事件であつた、すなわち、1913 年 3 月 1 日前に計上された E&P を払い出す分配が配当でないといわれる前の事件であつたにもかかわらず、E&P がいつ生じたものか全く問題とされなかったことから明らかであろう。

¹⁵⁵ *Hornby*, 247 U.S. at 345-346.

¹⁵⁶ *Tariff of 1909*, § 38, 36 Stat. 11, 112-117 (1909).

認していたからである (*Mitchell Bros. Co.* 連邦最高裁判決¹⁵⁷)。

資本的資産との交換で得た売却代金の全額から取得費を控除した後の額を純所得として扱うべきとする公式を、1909年法が有効となる前に取得した資産の交換に適用し、同日前に生じた増価 (increased value that accrued before that day) を所得として課税しようとすることは、同法の文言からも、その精神からも、支持されるものでないし、ひいては、その文言を法の精神と合致しないものとしてしまうこととなる。

配当がどのような所得であるのか、という点については、II-2において、法人による利益の獲得があった場合には、たとえ配当の支払前であっても株主の下に発生済みとする、換言すれば、包括的所得概念と良く整合する理解が、1913年歳入法下でも妥当し得るものだったことを確認したが、この第1の点は、そのような配当の理解を連邦最高裁が（少なくとも PITNEY 裁判官は）採らなかったことを強く示唆する。法人段階で利益が発生した時点が、株主にとっても所得が発生した時点であるなら、*Mitchell Bros. Co.* と *Hornby* とは両立しないものとなり、ごく短期間の間に PITNEY 裁判官が考えを変えたということとなるが、考えの変遷を示唆するものは何も見当たらないのである¹⁵⁸。

第2は、PITNEY 裁判官が、これら9つの事件全てにおいて審理に加わり、かつ、自身が法廷意見を担当しなかった事件のいずれでも法廷意見に与した点である¹⁵⁹。

この点からは、コンパニオン・ケースたる *Turrish* と *Hornby* との間に理論

¹⁵⁷ *Mitchell Bros. Co.*, 247 U.S. at 184. このルールが1913年歳入法によるアメリカ連邦所得税でも妥当することは、*Macomber* より後のものではあるが、たとえば、CLARKE 裁判官の「…本事案で課税された資金は、1917年中の株式の売却から実現した額から、1913年3月1日時点で受益者が決定した資本投資の額を控除したものであるから、それが、当該投資『により生み出された』、あるいは当該投資『から得られた利益 (gain or profit)』であること、及び、それが現金を対価とする売却によって、当該投資から『発生し』、『分離され』、あるいは分離可能なものとされたものであって、修正16条、及び、連邦議会の制定法の意味するところの課税所得であると、これまで繰り返し宣言されてきた『実現利益 (realized gain)』であったことは明白である」との判示により確認されている。See *Merchants' Loan & Trust Co. v. Smietanka*, 255 U.S. 509, 519-520 (1921).

¹⁵⁸ むしろ、PITNEY 裁判官は、所得定義についての箇所ではあるが、*Macomber* においても *Mitchell Bros. Co.* 連邦最高裁判決に言及し、その先例性を確認している。See *Macomber*, 252 U.S. at 207.

¹⁵⁹ 具体的には、*Towne*, *Turrish*, そして、*Gulf Oil* であるが、前二者は相対的多数意見 (*Towne* では、McKENNA 裁判官が結論のみ同意 (但し、理由の判示はない)、*Turrish* では、BRANDEIS 裁判官・CLARKE 裁判官が結論のみ同意 (但し、やはり理由の判示はない)) であり、後者は全員一致意見であった。

上の衝突はなく、これらの事案の間で、非課税 (*Turrish*)、課税 (*Hornby*) として結論が分かれたのは、清算分配 (*Turrish*)、現金配当 (*Hornby*) という分配の態様の差異によるものであったことが分かる¹⁶⁰。*Turrish* の法廷意見は、PITNEY 裁判官によるものではなく、McKENNA 裁判官によるものだったが、PITNEY 裁判官が参加しており、逆に、*Hornby* における PITNEY 裁判官の法廷意見にも、McKENNA 裁判官が参加したのである (実際のところ、*Hornby* は全員一致の意見であった)。

また、*Southern Pacific* と *Hornby* との間で非課税、課税という結論の差異が生じたことについても、これらもコンパニオン・ケースであって、しかも、いずれにおいても PITNEY 裁判官が法廷意見を述べたのであるから、やはり分配の態様の差異に由来するものであったと考えられることとなる。

さらに、第 3 の点としては、*Turrish* と *Southern Pacific* との間において、それぞれの分配につき、McKENNA 裁判官、PITNEY 裁判官が類似の指摘を行なっている点を指摘できるが、この点も原資や配当の理解にあたって重要である。

Turrish の納税者が分配法人の株式をせいぜい 5 パーセント程保有するだけの個人株主であったのに対し、*Southern Pacific* の納税者は、分配法人の株式を 100 パーセント保有する親会社であった。また、*Turrish* と *Southern Pacific* との間には、分配法人が清算した (*Turrish*)、清算していない (*Southern Pacific*) という違いもあった¹⁶¹。こうした事実の際からすると、*Turrish* と *Southern Pacific* との間で分配の態様が類似したとの理解は、一見奇妙である。

しかし、McKENNA 裁判官の法廷意見 (*Turrish*) と、PITNEY 裁判官の法廷意見 (*Southern Pacific*) とを仔細に検討すると、いずれにおいても、株主が、分配された法人資産について、分配前から権利関係 (interest) を既に保持していたとの判示が見つかる点で共通していることが見えてくる。すなわち、

¹⁶⁰ 実際、*Hornby* において、PITNEY 裁判官は、*Turrish* での事実の特徴と *Hornby* での事実の特徴とを対比させ、前者が後者と異なると指摘する。See *Hornby*, 247 U.S. at 341.

¹⁶¹ *Southern Pacific* は、Southern Pacific 社 (親会社) が、Central Pacific 社 (完全子会社) から配当を受けたが、親会社が子会社に対して負っていた未払い賃料債務が帳簿上減少させられただけで、実際の金銭の移動はなかった事案である。See *Southern Pacific*, 247 U.S. at 331-333. なお、法人間配当について、1913 年歳入法、及び、1916 年歳入法では、受取側非課税だけでなく、支払側非課税 (控除) も規定されておらず、逆に、純所得を構成することが明記されていた。See Revenue Act of 1916, § 10, 39 Stat. at 765-766. また、立法過程において、Hull 議員は、法人間配当を非課税としないのは「法人が他の法人の株式を保持し、それにより法人形態の事業から便益を享受しようとするなら、それに伴う税の支払いに異議を唱える立場にないという理論に基づくものである」とも発言した。See Statement of Rep. Hull, 53 Cong. Rec. 509 (1916). しかし、1918 年歳入法ではポリシーが 180 度転換され、受領法人に受取配当の控除を認める規定が設けられ (1918 年歳入法 234 条(a)(6))、法人間配当は原則非課税となった。See Revenue Act of 1918, § 234(a)(6), 40 Stat. at 1078. See also H.R. Conf. Rep. 65-1037 at 56.

McKENNA 裁判官は、株主が法人資産に対して権利関係を持ち、法人による法人資産への投資を株主による投資と見るべき局面が存在することを強調した上で¹⁶²、*Turrish* の株主が実際にそのような権利関係を分配資産に有していたと理解するのでない限り、非課税との結論を導くはずのない旨の判示をその後に続けた¹⁶³。また、PITNEY 裁判官も、問題の株主と法人との間には完全所有関係があり、かつ、前者が後者を支配していたという関係性を理由に、両者は「実質的に同一であった (substantially identical)」と判示し、その認識を前提に、「配当が示す資金は、配当が宣言される前においても、*Southern Pacific* (引用者注：株主) が現実にも所持し、支配していた (in the actual possession and control)」と判示するのである¹⁶⁴。

これに対し、PITNEY 裁判官は、課税の結論となった *Hornby* では、次のように、株主の権利関係の変化を指摘した (下線は引用者が付加)¹⁶⁵。

¹⁶² *Turrish*, 247 U.S. at 228.

¹⁶³ McKENNA 裁判官は、「数年にわたる財産価値の緩やかな上昇は、特定の年の上昇とみなし得ない」との原則を打ち立てられた先例として *Darlington* (Gray v. Darlington, 15 Wall. 63 (1872)) を引用し、「*Darlington* は、これまでに疑問が呈されたことも、修正されたこともない」と判示した上で、*Turrish* における分配を非課税と結論付けている。*Turrish*, 247 U.S. at 229-231. *Darlington* は、南北戦争時の連邦所得税において、公債の売却益—これは、売却があった 1869 年に生じたものではなく、1865 年から 1868 年の間に生じたものと認定されている—について課税することができないとされたものであるが、(McKENNA 裁判官が理解した) その法的意味が、(1913 年歳入法において) キャピタル・ゲインへの課税をおよそ否定するものでなかったことに注意しなければならない。なぜなら、*Turrish* 連邦最高裁判決のわずか 2 週間前に最高裁判決判決があった *Gauley Mountain* において、McKENNA 裁判官も与する PITNEY 裁判官の法廷意見により、そうした *Darlington* の理解が明確に否定されていた—すなわち、*Darlington* で過去の値上がり益が課税できなかったのは、その当時適用のあった 1864 年歳入法の解釈によるものであるとされた—からである。See *Hays v. Gauley Mountain Co.*, 247 U.S. 189, 191-192 (1918). See also Magill, *infra* note 168 at 106-109. したがって、*Turrish* における非課税との結論に *Darlington* が寄与するには、株主は Payette 社の所有資産を手にしたが、当該資産に係る権利関係を既に有しており、新たに手にしたわけではない、と言える必要があったわけであり、その前の、株主が法人資産に権利関係を持ち得ると判示していたことからすると、*Turrish* の株主が実際にそのような権利関係を分配資産に有していたと (McKENNA 裁判官が) 判断したことになる。

¹⁶⁴ *Southern Pacific*, 247 U.S. at 337-338.

¹⁶⁵ *Hornby*, 247 U.S. at 341-342. 引用文中の *Gibbons* は、信託財産たる株式に対する株式配当の帰属先が収益受益者 (tenant for life) と残余受益者 (remainderman) のいずれであるかが争われたものであり、引用にあたって示された箇所には、「法人が有する権原と、法人の資産についてその構成員、株主が有する権利関係とが区別されるべきものであることは、良く知られたことであると共に、確立したものでもある。当該財産の所有権は、法人にあるのであって、その株式を所有する者にあるのではない。株主がそれぞれ持つ権利関係は、法人がその定款の下で存続する間に、当該法人が配当を宣言する場合において、その利益の按分部分を得る権利と、当該法人が終了または清算する際に、その債務を支払った後の残余財産の按分部分を同様に得る権利から成るものなのである」との判示がある。See *Gibbons v. Mahon*, 136 U. S. 549, 557 (1890).

この事案では、Cloquest Lumber 社の解散、清算がなく、また、Hornby がその株式を手放すこともなかった。Hornby は、多くの株主の 1 人に過ぎず、同社の資本、剰余金に対し、通常の株主としての権利関係、すなわち、それらを法人の事業に適切に用いるよう委託して、当期利益または留保利益 (accumulated surplus) から、取締役がその裁量の下に宣言する配当を受け取る権利しか有していなかったのである (Gibbons 連邦最高裁判決)。訴訟事実によれば、1914 年の同社の活動の性質は、その本質において、同社が四半世紀超にわたって取り組んできたものの性質と類似するものだった。1913 年 3 月 1 日前に積み上がった余剰資産の一部が、換金され、配当として分配可能なものとなったという事実により、それらの配当のうちの Hornby の取り分は、まぎれもなく、1913 年歳入法が真に意図し、その意味したところにおいて、Hornby の所得の一部となったのである。

所得たる配当がないとされた *Turkish, Southern Pacific* において、権利関係が変化しなかったとされ、他方、配当があるとされた *Hornby* において、権利関係の変化があるとされたことからすると、権利関係の変化の有無が、課税、非課税を決する要素であることは明らかであろう。このような権利関係の (機能の) 理解は、岡村教授の *Macomber* の実現概念の理解と同じである¹⁶⁶。

しかし、第 1 の点についての先の検討からすると、権利関係の変化という要件を、既発生 of 増加益を課税所得として認識するためのもの、換言すれば、適切な課税時期を決定するためのものと把握すること¹⁶⁷には、(少なくとも、*Macomber* などの事案の検討にあたっては) 問題がある。なぜなら、1913 年 3 月 1 日前に自身の下で生じた増加益は、アメリカ連邦所得税制上非課税であるとの枠組みがあったにもかかわらず、*Hornby* では、同日前に法人の下で生じた増加益を法人から株主へ移転しただけの配当が、株主の所得とされたからである。このことは、権利関係の変化が所得の発生の有無を判断する要素であった可能性を示唆する。

¹⁶⁶ 岡村・前掲注(97)52-53 頁では、「…納税者の保有する資産の価値変動は、その資産に対する納税者の関係が変化しない限り、実現されることはない。そして、この関係の変化は、資産に対する私法上の権利関係によって捉えられているのである。つまり、*Macomber* における実現とは、財産権の変動を基準として用いるものであり、法的権利変動基準 (distinct-legal-entitlement criterion) ということができよう」(脚注は省略)との整理がなされている。

¹⁶⁷ 岡村・前掲注(97)53 頁は、Andrews 教授、Feld 教授のケースブックを引用しつつ、「機能的に見ると、*Macomber* が行ったことは、包括的所得概念からは無差別な現金配当と利益留保という両端の間のどこかで、恣意的に線を引いてしまうことであった」との評価を行なう。

こうした権利関係の変化に着目した所得の理解について、Roswell Magill 教授は次のように説明する¹⁶⁸。

非正常配当に課税しても株主の原資 (capital) に課税したことにはならない、という結論は、株主の「原資」ないし「投資」とは、株式 (share of stock) などの事業についての権利関係 (interest in enterprise) といった財産そのものの (res) なのであって、株主が投資した金銭の量 (quantum of money) ではない、という前提に依拠するものだろう。投資という用語をこの意味で使うのなら、株主は、非正常配当が支払われるか、それとも通常の現金配当が支払われるかとは無関係に自身の投資に追加するかたちで、何かを受け取っている、と言えることになる。

この Magill 教授の説明によれば、PITNEY 裁判官が権利関係の変化の有無に着目する理由は、所得と区別されるべき原資が株式により表彰される権利関係であるとされ、しかも、当該権利関係それ自体の変化の有無こそが、所得と原資とを区別する基準と理解したため、ということになる。こうした所得や原資の理解は、*Hornby*における PITNEY 裁判官の次の判示において専ら権利関係の内容のみを分析すべき旨が説かれ、金銭価値による分析が否定されていることと整合的であるように思われる（下線は引用者が付加）¹⁶⁹。

我々は、連邦議会が、修正第 16 条の下、人口比例配分なしに、通常の意味での所得となったすべてのものを、自由に、所得として課税できることを明白であると考えるのであり、そして、そのような意味での所得には、通常の過程（引用者注：清算などの特別な過程ではない）において、株主が法人から受け取る配当が含まれるのである。このことは、たとえ、当該配当が金額面で非正常なものであり、また、余剰資産に対して株主が従前から持っていた、不完全で、条件的な権利関係を実現させるだけのものと分析されとしても、変わりがない。配当は株式所有に伴う典型的な果実 (appropriate fruit) なのであり、一般に所得と認識され、さらに、最近の利益が支払原資として宣言されるか、過去の利益を積み立てた剰余金が支払原資として宣言されるか、それとも、法人資産の価値増加を基礎とするかにかかわらず、株主はこれを所得として消費する。株主は、通例、法人と異なる主体なのであるから、連邦議会には、配当を、外部から株主の下にやって来たものとして扱い、また、株主の手

¹⁶⁸ Roswell Magill, TAXABLE INCOME 29 (revised ed. 1945).

¹⁶⁹ *Hornby*, 247 U.S. at 343-344, 346.

元に届いた時点で株主の所得を構成するものとして取り扱う自由があるのである。

...

我々は、あらゆる配当分配がちょうどその額だけ法人の資産を減少させるものであって、理論上、株式の本源価値を減少させるという事実を無視するものではない。しかし、配当分配は、法人が配当を支払う能力を示し、将来における将来の配当の約束を提供し、まず間違いなく株式の市場価値を増加させる。連邦議会は、通常の過程で支払われる配当を事実上の所得（de facto income）として把握し、その支払いに起因する法人への究極的な影響を無視すべきものとしたと、我々は考えるのである。

もっとも、株主法人間の権利関係についての理解の詳細は、McKENNA 裁判官と PITNEY 裁判官との間で異なる。PITNEY 裁判官は、法人と株主とが一体のものであったと理解した *Southern Pacific* の状況においてすら、「株主は、通常、配当宣言の前後で、会社の留保利益について同じ権利関係を有するという見方」を根拠とする非課税の結論を認めなかった。さらに、PITNEY 裁判官は、その理由として、McKENNA 裁判官が（*Turrish* において）株主が法人資産に対して権利関係を（場合によっては）有するという理解の根拠とした *Hubbard*¹⁷⁰ について、1913 年歳入法下での先例としての妥当性に疑問がある点を挙げているのである¹⁷¹。

¹⁷⁰ *Collector v. Hubbard*, 12 Wall. 1 (1870). *See also Turrish*, 247 U.S. at 226-227. なお、*Hubbard* は、前掲注(116)で触れた 1864 年歳入法によるアメリカ連邦所得税についての事案であった。

¹⁷¹ PITNEY 裁判官は、次のように判示する。 *See Southern Pacific*, 247 U.S. at 336.

我々は、1913 年歳入法において、通常の場合でも株主が配当宣言の前後で会社の留保利益について同じ法的利益を持つとの見解に基づいて、非課税という結論を下したのではない。1913 年歳入法は、この点において、当法廷が、*Hubbard* において、個人が配当として宣言されなかった法人の利益の割合持分について課税されると判決した時の 1864 年歳入法と全く異なる。*Hubbard* 判決は、「会社の実現利益、利益（gains or profits）は、法人化した会社であるか、パートナーシップたる会社であるかにかかわらず、この条項に規定する会社に該当しないかぎり、配当されるか否かにかかわらず、権原を有する個人の毎年の利益、または所得の算定上、これに含まれるものとする」という 1864 年歳入法 117 条の条項の非常に特殊な文言に基づくものであった。1913 年歳入法には類似の文言は含まれておらず、反対に、配当を所得の 1 項目とした上で、個人に賦課する通常税からはこれを除外し、配当として受領した時のみにおいて累進税率の付加税に服させるのであって、個人株主が法人の未分配利益（undivided gains and profits）について有する権利関係が付加税の対象とされるのは、配当その他の分配をすることなく利益を留保し、付加税の賦課を免れる目的のために設立された、あるいは、不正に存在している会社の場合に限られているのである。

McKENNA 裁判官の法廷意見に参加した点を重視して、PITNEY 裁判官が、*Turrish* のような法人が消滅してしまう事案に限定して、株主は法人資産について法的利益を有すると理解していたとすることも考えられなくはない。

しかし、この理解は、法人の消滅が決まった途端に、株主が法人資産について従前から（具体的には、株式を取得した時点から）法的利益を有していたとする（つまり、遡及効を認める）ものであって、清算分配時点での株式譲渡課税¹⁷²を（*Macomber*における）実現のない課税と見ざるを得なくなってしまう点¹⁷³で難がある。また、William D. Andrews 教授、Alan L. Feld 教授が指摘するように、株主が分配前から分配資産に法的利益を有するという見方は、実は、*Turrish* の分配は非課税であるという結論を導く上で必須ではない。*Turrish* においては、原資たる株式との交換で分配資産を得たのであり、原資たる株式の値上がり益は 1913 年 3 月 1 日前に生じていたのであるから、課税されない、とする途があり得たのである¹⁷⁴。PITNEY 裁判官は、McKENNA 裁判官の *Hubbard* への言及を傍論に過ぎないと理解した上で、その意見に与したとの理解する方が説得的であろう。

なお、Magill 教授は、*Macomber* における（PITNEY 裁判官による）原資の

¹⁷² 1918 年歳入法では、同法 201 条(c)において、「法人の清算に伴って分配された額は、株式 (stock or shares) との交換で支払われたものとし、この交換によって実現した実現利益・利益 (gain or profits) は、その他の実現利益、利益 (other gain or profits) として分配受領者 (distributee) に対して課税されるものとする」と規定され、株主が、清算分配の時点で、株式譲渡課税を受けるものとされた。See Revenue Act of 1918, § 201(c), 40 Stat. 1057, 1059 (1918).

¹⁷³ *Macomber* における実現は、権利関係の変化に着目するものであって、しかも、PITNEY 裁判官はこの意味での実現を修正第 16 条の要請と見ていた。すると、PITNEY 裁判官は、1918 年歳入法 201 条(c)も違憲と考えていたことになるが、このことを示唆する判示は *Macomber* で見られないのである。また、連邦最高裁が 1918 年歳入法 201 条(c)に基づく課税の当否を扱った事件も存在する。Hellmich v. Hellman, 276 U.S. 233 (1928)。しかし、*Huffman* において、連邦最高裁は、同法 201 条(c)を違憲とは判決していない。連邦最高裁は、課税することそれ自体の合憲性について触れることなく、通常税の目的における受取配当控除が認められるか否かを審理し、これを容認したのである。

¹⁷⁴ Andrews & Feld, *supra* note 113 at 11 n.1 は、「*Turrish* と、そこで引用された南北戦争期の所得税の事件とは、これ以後、事実上無かったものとされてきた…。もともと、*Turrish* の結果は、Hornby での意見や判決と整合する根拠によって基礎づけ得る」と述べた上で、内国歳入法典 331 条—これは、完全清算に伴う分配の取扱いを株式譲渡とするものである—、及び、同 1053 条—1913 年 3 月 1 日前に取得した株式の基準価格を、同日時点の時価と実際の取得費とのいずれか大きい方とするものである—を指摘する。なお、*Huffman* 第一審の租税請願庁 (Board of Tax Appeals) は、1918 年歳入法 201 条(c)について、「法人が解散した時、法の解釈として (in contemplation of law)、法人資産の全てが直ちに株主によって所持され、支配されるところとなった。個人株主は、その時点で、そのような資産の自身の持分 (share) を、それらの収益に伴う利得・損失の全額と共に、受け取ったものと取り扱われなければならない」と判示し、さらにそのような課税方法を *Turrish* と同じものであるとも判示した。See E.C. Huffman, 1 B.T.A. 52, 54 (1924).

把握が、その金銭的数量ではなく、その財産としての外形に着目するものだったことを指摘すると共に、その意義や背景についても言及する。やや長いが、*Macomber* の検討を行なうにあたって重要な視点が示されているので、以下に引用する（丸番号、下線は引用者が付加。また、引用にあたり脚注を一部変更した）¹⁷⁵。

Macomber や、これまで考察してきた他の配当の事案において、連邦最高裁の多数派は、財産そのもの（res）を投資と見る第一の概念を採用してきたと言ってよいだろう。この理論によれば、連邦最高裁によって引用され、

経済学者が「原資」と「所得」との間の基本的関係を議論する際に頻繁に用いてきた、前者を樹木や土地、後者を果実や作物とするアナロジーを適切に説明できるのである。①この概念は、土地それ自体を元本受益者（remainderman）のために保持しなければならない「元金（corpus）」と考え、その果実を収益受益者（life tenant）に分配し、収益受益者に消費させるのに相応しいものと見るように訓練された法律家にとって、自然なものである。さらに、②この概念には、相当に簡便であるという執行上の利点もある。なぜなら、この概念によるなら、国庫（Treasury）が、ある配当が受領者の所得であるかを決定するために、受領者の取得費を調査しなくても済むからである。通常の配当がある度に取得費の調査を行おうとすれば、その執行の活動が途方もない量になってしまうだろう。素人はそうした手間を全く無意味なものと考ええるだろう。教えられない限り、ほぼ間違いなく、人は現金配当の全部を所得と見るものだからである。

課税上の所得が金銭価値で計算される事実からすると、数量理論（quantum theory）が採用されていてもおかしくはなかった。しかし、連邦最高裁は、*Macomber* の時点では、会計実務に馴染みがあまりなかった。また、

年ごとにあらゆるものを再評価しなければいけないものとするのは、煩わしく、ばかばかしいものとなろうし、また、それを認めることは恐らく危険でもあろう。それゆえ、減価しないもの（enduring things）に係る利益や損失（gains and losses）は、それらの利益、損失が「実現」する時にだけ考慮されるのである。

という指摘もある¹⁷⁶。

¹⁷⁵ Magill, *supra* note 168 at 41-43.

¹⁷⁶ Nathan Isaac, Principal: Quantum or Res?, 46 Harv. L. Rev. 776, 791 (1933). この文献は、原資の理解の二面性—量（Quantum）から見るか、それとも外形（res）から見るか—を指摘する最も古いものと思われるが、Magill 教授が引用した文のパラグラフの最初において、

したがって、連邦最高裁は、法人の株式の未実現の値上がり（*unrealized appreciation*）を株主にとっての所得と考えなかった、と結論付けることができよう。③株主に課税するには、財産そのもの（*res*）として把握される、株主の元々の投資から分離された、あるいは区別される何かを株主が受け取っていないなければならない。この分離の要求は、現金配当が、受領者に増加益（*gain*）がないとしても、所得となり得るのであるから、増加益の要素よりも重要なものである。これに対し、経済学者は、合衆国政府の主張を補強する、現金配当と株式配当とのいずれも必然的に株主の地位を劇的に向上させるものではないと主張できる。他方、この「実現」の法的要求を課す理由の考察も既に存在する。当初の株券がそのままの状態で行ったという局面における重大なテストは、*James Parker Hall* の言葉を借りれば¹⁷⁷、次の通りである。

その取引の結果として、株主は、(1)種類の面で（*in kind*）、あるいは、(2)程度の面で（*in extent*）従前とは異なる、財産に係る新たな権利関係を獲得したか否か？

現金配当や他の法人の株式での配当は種類の面で異なる。なぜなら、株主は、従前において、配当宣言を行なった法人の株式の所有者として、未分割で間接的な権利関係を有していただけの従前とは異なり、今や、分配財産に関して直接的で分割された個別の権利関係を有するからである。株式配当は、種類の面だけでなく、程度の面でも、株主の権利関係を変化させるものではなく、株主の財産に関する旧来の権利関係が言い直されたに過ぎない。この基準からす

「制定法は、合理的な範囲では、『元本（*principal*）』という語を、どちらかの意味で、あるいは、それらを組み合わせた意味で用いることができる。すなわち、定まった数値と定まったモノとのいずれでも、憲法上の要求に適合した、十分に合理的な所得の定義は可能なのである」として、*Macomber*の実現要件が執行上のものに過ぎないと理解したとも取れる記述があることが注目される。

¹⁷⁷ *Magill* 教授がここで引用したのは、判例法上の（*Macomber*を根拠とする）非課税組織再編成の可能性を扱った、*Phellis*に始まる5つの連邦最高裁判決についての次の評釈である。See *James Parker Hall, Exchange of Securities in Corporate Reorganization as Income*, 20 Ill. L. Rev. 601, 602 (1926). また、併せて引用されている文献の1つでも、*Macomber*や*Phellis*などの検討を踏まえ、所得を生じさせる要素としての実現が次のように説明されている（下線は引用者が付加）。See *Henry Rottschaefer, The Concept of Income in Federal Taxation*, 13 Minn. L. Rev. 637, 659 (1929).

…所得の実現の法理論についての状況は、差し当たり次のようにまとめられよう。納税者に所得が存在する憲法上の要件は、実現であって、実現可能性ではない。そして、実現の本質とは、納税者が、所得の発生源たる取引によって、ある財産について新たに権利関係を獲得したこと、あるいは、同じ財産に対して、当該取引の前後で、本質が異なる権利関係を獲得したこと、である。前者は、新しい資産による納税者の富の増加という事実ばかりでなく、資産が単に交換されることでも生じる。他方、後者は、ある資産と別の資産との交換によって富が変化する場合に生じる。

ると、*Macomber* 判決は全く正しいように思われるのである。

Macomber の実現要件が、裁判所の自然な発想として生じた可能性（下線部①）は、岡村教授によっても、課税と関わりのない概念を用いることへの疑問と共に指摘されている。また、実現要件を執行の便宜から基礎付けること（下線部②）は、本稿 I-1 でも見たように、包括的所得概念を前提する場合にあっても、その正当性が認められるものである。

しかし、この Magill 教授の説明の最も重要な箇所は、*Macomber* の実現要件が、発生済みの所得に対する課税のタイミングではなく、課税の対象たる所得の存在・不存在を決するものだったことの指摘である（下線部③）。この実現要件、及び、その背後にある所得や原資の理解によれば、配当課税は、増加益が生じていない状況で実施されるものであっても、所得なき所得課税と見られることはない。現金などの分配資産は、原資たる権利関係と明らかに外形を異にする点に着目されて、所得であるとされる一方、原資たる権利関係の変化は、数量的なものに過ぎず、その外見が保たれるため、損失が生じていないものとされる。その結果、配当の額だけ正味の所得が生じたものと理解されるのである¹⁷⁸。

¹⁷⁸ PITNEY 裁判官は、*Phellis* において、分配直前に時価で株式を取得した株主についても、配当課税を問題なく行なえることを明言した（丸番号、下線は引用者が付加）。See *Phellis*, 257 U.S. at 170-171.

取引直前の New Jersey 州会社株式の価値が、元々の資本投資と、当該会社の事業活動から生じ、その剰余金を構成した値上がりとを反映したものだだったとの推定には一理ある。だが、剰余金は、配当がなされるまでは、個々の株主が権利関係を有しているとは言えないものなのであって、それまでは株主の原資の価値が増加するだけである。このように積立てられた剰余金の一部を、①会社の財産から、個々の株主の財産へと転換することは、配当の予定された作用なのであって、このとき、株主の持分は、配当によってその株主の元へと切り出され、その株主により、当該会社から得た利益・所得として、引き出されるのである。分配によって、その額だけ、株式の本源的な原資としての価値が減少することは、額の大小や、現金で支払われるか、それ以外の分配可能な資産で支払われるかにかかわらず、全ての配当について当てはまる、通常かつ必然的な効果（normal and necessary effect）である。しかし、そのような原資としての価値の減少であっても、②当該会社が過去に獲得した増加益を表象する場合には、やはり株主の所得を構成するのである。したがって、配当の直前と直後での集合的価値の比較は、株主が、配当という手段を通じて、課税されるべき個人所得を受領したか否かを決する上での適切なテストであるとは言えない。

下線部①からわかるように、権利関係の変化は相変わらず重視されているが、下線部②において、（権利関係の変化に着目する限り不要なはずの）法人の側から見た増加益の存在を要求しているようにも見える。II-4-(4)で確認するように、法人利益の法人から株主への移転を配当の本質と見ることは、*Macomber* における BRANDEIS 裁判官の立場であり、PITNEY 裁判官は、その立場に歩み寄ることとしたのかもしれない。両裁判官の間での見解の類似性、相違点については、PITNEY 裁判官が連邦最高裁を去った後、BRANDEIS 裁判官が、その見解を引き継いだ否かという問題（Andrews & Feld, *supra* note 113 at 52(Question)）と共に、さらなる検

II-4. *Macomber*における, PITNEY, HOLMES, BRANDEIS

II-3 では, PITNEY 裁判官が, *Hornby*において, 所得と区別され, 所得を生じさせる原資を, 財産の金銭的数量 (quantum) ではなく, 財産それ自体 (res) として把握する態度を採ることにより, 非正常配当も通常の配当と同様に所得になると判断したこと (より正確には, そのように解釈することができ, それが説得的であること) を明らかにした。

PITNEY 裁判官は, このような原資と所得との理解を *Macomber*においても維持し, その判断の前提としたものと考えられる。そうすると, *Macomber*における PITNEY 裁判官法廷意見との整合性を根拠として, 配当課税が所得なき所得課税となり得ることを正当化することは, 包括的所得概念を理想の (所得税の) 課税ベースであるとの立場を採り続ける限り, 成り立ち得ないものとなる。前提となる所得や原資の理解が大きく異なり, 否定的な評価を下すべき結論を招きかねないものであるにもかかわらず, 正当化の根拠とすることは, 連邦最高裁判決であるとの権威にのみ依拠しようとするものとの譏りを免れ得ないと考えられるのである¹⁷⁹。

しかし, *Macomber* が克服すべきものでしかあり得ないと結論付けるには, まだ検討が不足しているように思われる。*Macomber* の背後に包括的所得概念と相容れ難い前提があるのは確かである。だが, 以下で詳しく見ていくように, PITNEY 裁判官は, その前提を当然のものとした訳ではなく, 受け容れるにあたりその意義について詳細な説明を行なった。また, 合衆国政府を代表する上告人は, *Macomber*において, 包括的所得概念と親和的な所得の理解を前提に, 株式配当への課税の正当性を主張したのであって, これに対し, PITNEY 裁判官は, 詳細な反論を加え, これを退けるに至ったのである。

このような *Macomber* の特徴を考えると, 包括的所得概念の正しさを一旦忘れ, 虚心に *Macomber* と向き合うことに一定の意義があるようにも思われる。PITNEY 裁判官が, 包括的所得概念に親和的な発想について認識した難点は, 現代においても, 包括的所得概念に依拠に付くまとう問題であるかもしれず, そのような問題を看過してしまっている可能性も否定できないからである。そこで, この II-4 では, そのような可能性を考えて, *Macomber* を詳しく見ていくことにしたい。

II-4(1). 事案の概要

Macomber の事案, 及び, 訴訟の経過は次の通りである。

討が必要と思われるが, 今後の課題としたい。

¹⁷⁹ 同額の増加益について課税時期が異なることについてすら, 恣意的な線引きとの批判があったことからすると, 増加益がないのに課税の目的において所得があるとされるか否かが (包括的所得概念からは無視されるべき) 権利関係の変化で決まってしまうことには, より強い批判が寄せられるべきと言えよう。

Macomber は、Standard Oil 社の株主（同社普通株式を 2,200 株保有）である。1916 年 1 月 1 日時点で同社の剰余金（surplus）及び留保利益（undivided profits）は、45,000,000 ドルに達し、このうち 20,000,000 ドルは 1913 年 3 月 1 日前に獲得されたもので、残額はそれ以後に獲得されたものだった。同年 1 月、Standard Oil 社は、発行済み株式に対応した資本金 50,000,000 ドルのちょうど半額の株式配当を実施し、これにより、Macomber は同社普通株式を 1,100 株だけ受け取った。その結果、Standard Oil 社では、25,000,000 ドルだけ剰余金が減少し、同額だけ資本金が増加した¹⁸⁰。

Macomber は、この株式配当のうち、1913 年 3 月 1 日以後に獲得した E&P に対応する部分である 19,877 ドルを課税所得に含めて申告を行ったものの、連邦最高裁が *Towne* において株式配当を非課税とする判断を下したのを受け、内国歳入庁長官への不服申立てを行ったが、拒絶された。そこで、Macomber は、その返還を求めて地区裁判所に訴訟を提起し、勝訴判決を得た（判例集未登載）。これに対し、徴収人の Eisner は、連邦最高裁への直接上告を行い、受理された。これにより、株式配当に対する課税の適否は、1916 年歳入法の文言それ自体が違憲となるか否かという形で、再び連邦最高裁の下で審理されることとなる。そして、違憲とする PITNEY 裁判官の意見に 4 人の裁判官が参加するものの、他の 4 人は違憲判断に反対する立場をとり、地区裁判所判決が承認されたのである。

II-4-(2). PITNEY 裁判官法廷意見

株式配当への課税を所得課税ではないとする PITNEY 裁判官法廷意見は、大まかには 3 つのパートに整理できる。以下、それぞれの箇所を、若干の検討を加えつつ、見ていくことにしよう。

Towne の先例性の承認

PITNEY 裁判官は、*Macomber* での争点が *Towne* の適用により解決されるべきものであると判示する¹⁸¹。*Towne* は、Yale & Towne Manufacturing 社が、1913 年より前に積み立てた剰余金 1,500,000 ドルを資本金へと移転し、それと同時に資本金の増加に対応する新株をその時点の株主に按分的に割り当てるかたちの株式配当を実施したことにより、1913 年歳入法の下、同社の株主であった *Towne* に課税所得が生じるか否かが争われたものである。連邦最高裁は、HOLMES 裁判官の意見により、1913 年歳入法の解釈上、株式配当は原資であって所得ではないから課税されないと結論付けている¹⁸²。

連邦最高裁が判断した *Towne* の争点は、株式配当が 1913 年歳入法上の課税

¹⁸⁰ *Macomber*, 252 U.S. at 190-191.

¹⁸¹ *Macomber*, 252 U.S. at 201-204.

¹⁸² *Towne*, 245 U.S. at 418.

所得にあたるか否かだけであり、HOLMES 裁判官は、株式配当に課税することの合憲性の問題について判断を慎重に避けている。また、事実の概要で確認したように、*Macomber* で課税の是非が争われたのは、株式配当の全額ではなく、1913 年 3 月 1 日以降の E&P に対応する部分だけであり、*Towne* で問題となり、所得にあたらないと結論付けられた、同日より前の E&P に対応する株式配当については、もとより、課税所得にあたらないとすることに当事者間で争いがなかった。

しかし、PITNEY 裁判官は、「*Towne* で示された株式配当の本質（essential nature）についての結論は、株式配当をいかなる意味においても所得と見られないようにするものだった」と判示し¹⁸³、1913 年歳入法上の課税所得の解釈に限定されない、一般的な分析が *Towne* で展開されたものと理解して、*Macomber* との間での争点の差異を捨象する。さらに、*Towne* で問題となった株式配当が、もっぱら 1913 年 3 月 1 日より前の E&P に対応するものであった点についても、PITNEY 裁判官は、*Hornby* において、同日前の E&P を支払原資とする配当であっても、株主が所得を得たものとして課税できると判示したことに触れ、「*Towne* を、問題の剰余金が修正第 16 条の採択と 1913 年歳入法の実施の前に生じたものだった点に依存するものと考えすることはできない」と結論付けるのである¹⁸⁴。

次に具体的な判示を見てみよう。*Towne* での HOLMES 裁判官意見のうち、PITNEY 裁判官が「株式配当の本質的な性格についての結論」であるとして、具体的に参照・引用した箇所は、以下の通りである（丸番号、下線は引用者が付加）¹⁸⁵。

株式配当は、何かを法人資産から取り出すものでも、株主に新たな権利関係を得させるものでもない。法人資産の減少も、株主の権利関係の増加もない。

¹⁸³ *Macomber*, 252 U.S. at 205. また、PITNEY 裁判官は「株式配当が 1913 年歳入法の意味するところにおいて『所得』でも『配当』でもないのなら、修正 16 条の所得の意味を株式配当が含まれるよう解釈できるはずがない」とも判示し、制定法上の所得と合衆国憲法（修正 16 条）上の所得とを同一の意味に解釈すべきことも、*Towne* に依拠できる根拠であるとした。このような解釈の態度は「連邦議会が、1913 年歳入法において、修正 16 条で認められる限りその権限を行使する意図であったことに、疑問の余地はない」とする理解に支えられたものと考えられる。See *Id.* at 203.

¹⁸⁴ *Macomber*, 252 U.S. at 203-205. なお、*Towne* が *Hornby* 及び *Peabody* と矛盾しない理由で区別されるべきであることは、*Peabody* において確認された。See *Peabody*, 247 U.S. at 349 (*Towne* で非課税という結論となったのは、「その事案が、何かを法人資産から引き出すことも、株主に権利関係を追加で得させることもない、株主の権利関係を示す証書（evidence）を変化させるだけの株式配当に関するものだった」からである）。

¹⁸⁵ *Towne*, 245 U.S. at 426.

…それぞれの株主が持つ按分的な株主の権利関係も変わらないままである。変化するのは、株主の権利関係を示す証書だけであり、①新しい株式は、元々の株式と合わさることにより、元々の株式が新しい株式の発行前に示していたのと同じの按分的な株主の権利関係を表象するものなのである。』¹⁸⁶…要するに、②株式配当の前後で、法人が貧しくなることも、株主が豊かになることもない¹⁸⁷。…Towne がその変化によりわずかに便益 (advantage) を得たのだとしても、それが課税された 417,500 ドルという便益であったはずはない。…実質的に起きたのは、Towne 保有の古い株券の分割であり、それに伴ってその価値が新しい株券の価値だけ減少したのである。

このような株式配当の性質についての HOLMES 裁判官の判示で最も注目されるのは、新しい株式が「元々の株式と合わさることにより、元々の株式が新しい株式の発行前に表象していたのと同じの按分的な株主の権利関係を表象する」という下り（下線部①）である。株式の財産としての法的性格に着目すべきとするこの判示は、財産の金銭的数量 (quantum) ではなく、財産それ自体 (res) を原資と理解し、そこから派生した異なる財産（異なる権利関係）を所得とする発想を強く示唆するのであり、PITNEY 裁判官がこの判示に共感を覚えたであろうことは想像に難くない。

HOLMES 裁判官が、株式配当を通じて「法人が貧しくなることも、株主が豊かになることもない」と判示したこと（下線部②）は、所得課税が金銭価値で評価された豊かさで税負担の多寡を決定するものであることを踏まえれば、法人や株主の財産の金銭価値 (the quantum of the res in terms of money) での測定・評価を前提としたものにも見えなくもない¹⁸⁸。

¹⁸⁶ この HOLMES 裁判官法廷意見中の引用箇所は、*Gibbons* 連邦最高裁判決からのものである。See *Gibbons*, 136 U.S. at 559. *Gibbons* は、信託財産たる株式に対する株式配当の帰属先が収益受益者 (tenant for life) と残余受益者 (remainderman) のいずれであるかが争われたものであり、所得税に関する先例ではなかったが、HOLMES 裁判官は「株式配当は、収益受益者と残余受益者との間での配分 (distribution) においても、所得税の目的においても、原資である。当法廷が受益者間での配分の問題について述べたことは、所得税の問題でも同様に当てはまる」と判示し、信託の問題に限定されない、株式配当の性格一般に関する先例と扱った。

¹⁸⁷ この判示に関連して、HOLMES 裁判官は *Logan County* 連邦最高裁判決も引用したが、ここでは「問題の配当が剰余金全体に及ぶに足る金額の現金配当であったのなら、その配当の支払いにより資金の分配が達成されていただろう。しかし、そのような分配は株式配当によってはい行い得ないものである。株式配当は、株式以外何も分配しないものであり、株主を、新株が発行される前と比べて、豊かにすることも、貧しくすることもないのである」という判示が見られる。See *Logan County v. United States*, 169 U.S. 255, 261 (1898).

¹⁸⁸ 前掲注(175)に対応する本文で引用した Magill 教授の説明を参照。なお、金銭価値で評価される増加益 (gain) や利益 (profits) が存在しない限り所得課税を正当化できないとする立場

しかし、そうした見方は、HOLMES 裁判官が、結局のところ、株主を豊かにする要因として「株主の権利関係の増加」を挙げ、財産の金銭価値になんら言及しなかった点と整合しないように思われる。また、所得課税が金銭価値で評価された豊かさに着目するものであるのはその通りであるが、(好ましいかどうかはともかく) 課税の対象、すなわち、何が所得であるのかを金銭評価と無関係に決定し、対象がはっきりした後に金銭評価を行うやり方でも、所得課税は実施できるはずである。したがって、HOLMES 裁判官は、原資と所得との区別を財産それ自体に着目する基準を採用した上で、株券それ自体が財産なのではなく、株券に表象される株主の権利関係を財産と把握することにより¹⁸⁹、株式配当が所得ではなく原資にあたるとしたのだと言うべきであろう。

もっとも、HOLMES 裁判官は、「通常の意味の所得」の理解の採用を明言しなかった。HOLMES 裁判官は、あくまで 1913 年歳入法の解釈として問題を処理したのであり、そのような所得の理解の一般化、特に修正 16 条にいう所得をどのように理解すべきかという問題を回避したのである。

これに対し、PITNEY 裁判官は、*Towne* で HOLMES 裁判官が示した株式配当や所得の理解に補足を加え、また、それが憲法解釈としても妥当する普遍的なものであることを示そうと、自身の判示をつづけた。

たとえば、PITNEY 裁判官は、「株式配当が、何かを現実に法人資産から取り出すものでも、何かを現実に株主利益に追加させるものでもない」という、*Towne* において HOLMES 裁判官も引用した箇所を自身でも引用した上で、「株式配当が表象し、その前提でもある利益の留保は、原資の増加に起因する株主の豊かさの増加を示唆するものではあるが、同時に、その取引において株主による所得の実現も受領も共になかったことを示すものである」と判示し、これらの判示を「明白である」と明言するのである¹⁹⁰。

から、株式配当それ自体を所得と見るべきでないとする当時の論考として、see Thomas Reed Powell, *Stock Dividends, Direct Taxes, and the Sixteenth Amendment*, 20 *Colom. L. Rev.* 536, 542 (1920).

¹⁸⁹ 厳密には、株主の権利関係が財産であったとするだけで、株式配当の前後で財産の変化がなかった言うことはできない。株式配当は、法人の側で配当の支払原資にできる剰余金を減少させ、維持されるべき資本金を増加させる。株主が法人に対して有する権利関係は、配当宣言を通じて現金その他の財産に転化され得る部分が減少したという意味では変化しているのであり、そのような変化が(暗示的に)捨象されることにより、新しい株式と元々の株式とが合わさって表象する株主の権利関係と、株式が従前に表象していた権利関係とは同一であると結論付けられているのである。これに対し、*Towne* の第一審で法廷意見を述べた HAND 裁判官は、そのような変化を無視するべきではないと判示し、株式配当を所得であると結論付けていた。See *Towne v. Eisner*, 242 Fed. 702, 708 (D.C.S.D.N.Y. 1917), *rev'd* 245 U.S. 418 (1918).

¹⁹⁰ *Macomber*, 252 U.S. at 212.

金銭価値の増加が所得でない理由

PITNEY 裁判官は、「ある株主の資金が他の株主の資金と共に会社の事業に用いられることで生じる増価 (accretions) や積立 (accumulations) …」について、「会社の財産のままであり、投資全体をなきものとしてしまいかねない、事業上のリスクにさらされたままである」と判示する。また、そのような金銭価値の増加を、その性格の考慮から修正第 16 条上の所得としないことは、「形式 (form) でなく実質 (substance) の問題についてのまことの真実を考慮したもの」とされている¹⁹¹。

しかし、PITNEY 裁判官は、株主財産の金銭価値の増加を、およそ所得として把握し得ないものとするわけではない¹⁹²。そうではなく、金銭価値の増加を所得として把握することが、株式配当の局面ではできないとするのである。

また、PITNEY 裁判官は、法人資産が減少しない限り、株主の権利関係から所得が生じることはない、とも考えていない。このことは、「株主が株式を売却し、その売却によって利益を実現させるなら、そのような利益は、他の利益と同様に、所得であり、修正第 16 条の採択以後に発生し得るようになったものである限り、連邦議会が、人口比例配分を行うことなく、課税できるもの」との判示から明確である。

さらに、そのような所得を発生させる株式売却と株式配当との比較も PITNEY 裁判官は怠らない。すなわち、PITNEY 裁判官は、株式売却には、「売却に対応する、原資に対する権利関係 (capital interest) の按分的減少」が伴うと指摘し、そのような株主の権利関係の変動が株式配当に見られないとするのである。そして、それにもかかわらず、株式配当に課税することは、起きなかったはずの株式の売却を納税資金確保のために要求する、原資の増加への課税であるとして論難される¹⁹³。

¹⁹¹ *Macomber*, 252 U.S. at 211. また、「株式配当は、いずれかの株主について従前の按分的な権利関係を変化させることも、ある株主、またはそれ以外の株主の株式 (holdings) の本源的価値を従前と比べて増加させることもない。新しい株券は、株式のそれぞれについて価値が希釈化するから、株式の数を増やすだけのものなのである」とも判示されている。 *Id.* at 211.

¹⁹² *Macomber* 連邦最高裁判決の直後、同判決を根拠として値上がりした財産 (社債) を売却したことによって生じた実現利益 (1913 年 3 月 1 日以降の値上がりに対応するもの) への課税 (1916 年歳入法に基づくもの) を違憲とする地区裁判所判決が登場した。 *See Brewster v. Walsh*, 268 F. 207 (D.Conn. 1920), *rev'd* 255 U.S. 536 (1921). しかし、*Merchants' Loan & Trust Co.*において、連邦最高裁は「原資、労務、又はそれらの結合から得られる増加益」という意味での所得に売却による譲渡利益が含まれると結論付ける (CLARKE 裁判官による全員一致の法廷意見)。 *See Merchants' Loan & Trust Co. v. Smietanka*, 255 U.S. 509, 518-520 (1921). そして、この判断は、*Brewster*においても、そのまま当てはまるとされ、地裁判決が覆された。 *See Walsh v. Brewster*, 255 U.S. 536, 537-538 (1921). なお、連邦最高裁によって覆される前に *Brewster* での地区裁判所の判断を批判していたものとして、 *see e.g. Note: Is Appreciation in Value of Property Income?*, 34 Harv. L. Rev. 536 (1921).

¹⁹³ *Macomber*, 252 U.S. at 212-213.

株式売却と株式配当との間に、所得発生の有無を見出すことは、所得の多寡を金銭的数量で把握する包括的所得概念の見地からすると理解が困難であり、それゆえ、包括的所得概念に立脚する限り、この場合の区別のポイントは、所得の有無ではなく、実現の有無と理解される。しかし、PITNEY 裁判官にとって、金銭的数量の変化は重大な問題ではなく、財産それ自体の変化なのであるから、株式売却と株式配当との間に差異を見出すことは、論理必然ではないが、十分成り立つ。

PITNEY 裁判官が財産に対する権利関係の変化に着目していることは、次の判示からも読み取ることができる。すなわち、「原資について生じた増加益 (gain accrued to capital)」や「投資の成長・価値増価 (growth or increment of value in the investment)」は原資であるが、「財産から出てくる (proceeding from the property)」, 「原資から分離された (severed from capital)」, あるいは「異なる用途・便益・処分のために受領者が受け取る, ないし引き出した (received or drawn by recipient ... for separate use, benefit, and disposal)」, 「実現利益, 利益, その他の交換価値 (a gain, a profit, something of exchangeable value)」は所得である, というもの。また, 株式配当を受ける株主が法人との関係において有する権利関係は, 株券が表象する, 会社に原資を拠出して獲得した原資に対する権利関係 (capital interest) であり, それは, 配当を得るための基礎という意味で「会社の財産全体・事業・業務 (affairs) についての権利関係」ではあるが, 「会社の財産全体に対して, 完全な, 普通法及び衡平法上の権原を有するのは会社であるから, 財産それ自体に対する権利関係ではない」¹⁹⁴というものである。

このような判示に現れた PITNEY 裁判官の考えをまとめるなら, 次のようになろう。まず, 会社財産の価値の増加額が, 直ちに株主の所得とならないという判断の背後には, 配当宣言や清算があるまで, 株主の手に渡らないという法的な性格の認識がある。この認識によれば, 株主が, 原資について有する権利関係と区別されるべき, 別の権利関係を会社財産に対して有しているとは言えない。したがって, 株主は, 会社財産の価値増加に対する権利関係を, 原資に対する権利関係と一体として把握することになるのであり, その結果, 原資についての, 従前からある権利関係が価値増加しただけと扱われることになるのである。

もっとも, そのような原資に対して有する権利関係の価値増加は, その原因たる会社財産の増加について, 株主が, 直接的で, 別個の, 新しい権利関係を持つようになる前, つまり, 配当宣言や清算に伴う分配の前であっても, 当該株主が原資について有する権利関係を手放し, それと引換えに別の現金等に対して権利関係を有するようになる場合には, 所得を得たものとして課税することが許

¹⁹⁴ *Macomber*, 252 U.S. at 207-208.

される。なぜなら、この場合には新しい権利関係が株主の下に生じたからである。その意味で、法人資産の流出は、所得の実現の要件ではない。所得の原資からの分離の有無は、株主の側から判断されるものなのである。

財産価値の増加への課税である点で共通するにもかかわらず、株式配当を機会とするものを（所得課税として）認めない一方、株式売却を機会とするもの（キャピタル・ゲインに対する所得課税）を認めることは、包括的所得概念を前提とする、今日一般的な立場と馴染まないように見える。しかし、PITNEY 裁判官にとって¹⁹⁵、所得とは原資と異なるかたちを採るべきものであり、原資たる権利関係によって把握される価値増加は所得ではない¹⁹⁶。「原資に対する権利関係」の全部又は一部を手放すという意味での「実現」は、原資について生じ、原資に付随してきた価値増加を、所得へと転換させる決定的な要因なのであり、それゆえ、「原資についての権利関係」を維持したままとなる株式配当の時点では、課税はまだ生じておらず、その課税は所得課税ではないことになるのである。

金銭価値の増加を所得と見ることが問題である理由

これに対し、合衆国政府を代表する上告人は、「株主は、分配される前であっても、連邦議会がその権限において所得として課税できるほどの権利関係を、法人の利益（earnings and profits）に対して有する」のであって、「連邦議会は未分配の利益に課税する権限を有するのであるから、そのような未分配の利益を表象する株券が発行されたとしても、その課税権限が損なわれる筈がなく」、株式配当への課税は合憲であると主張した¹⁹⁷。

さらに、上告人は、株式配当だけでなく、それ以外の現金やその他の財産の分配たる配当も、「株主の増加益の額を決定する際の具体的な証拠であるに過ぎ」

¹⁹⁵ 但し、*Macomber*での判示は、近年の *Cottage Savings* において、問題の分配の時点が、株主により所得申告が行われる時期として適切か否かを問うものだったと理解された。そのような理解への批判として、see Richard L. Bacon & Harold L. Adrion, *Taxable Events: the Aftermath of Cottage Savings*, 59 *Tax Notes* 1227, 1241 (1993).

¹⁹⁶ これに対し、原資の増加であるとしても、連邦議会が制定法で規定する限り、所得の一種として課税できるはずである、すなわち、原資の増加も所得の一種である、との批判を行ったものとして、see Edward E. Warren, *Taxability of Stock Dividends as Income*, 33 *Harv. L. Rev.* 885, 895-897 (1920).

¹⁹⁷ Brief for the United States at 4-5. 本文で挙げた主張をもう少し詳しく説明すると、次のようになる。まず、前者をまとめると、(1) *Hubberd* は、法人の実現利益、利益について株主が有する権利関係を、株主の所得として課税できるとしたものであり、その法理それ自体は *Pollock* によっても覆されていない、(2) 連邦最高裁は、*Southern Pacific Co.* において、留保利益が通常の場合には株主の所得とされなかった理由を、連邦議会の課税権限の範囲外にあるからではなく、連邦議会が自身の裁量を行使して課税を控えたからであると述べている、となる。See *Id.* at 8-14. また、後者をまとめると、留保利益が株主の所得として課税できるものであるのなら、元々の株式に付随しているだけの状態から、金額を固定し、株券を発行することとなり、形式が変わったとしても、所得として課税できるはずである、となる。See *Id.* at 15-16.

ず、「配当宣言それ自体により、…その宣言前の時点と比べて株主が豊かになるわけではな」いのだから、「問われるべきは、配当がなされた結果、株主が受け取った額の範囲において、課税期間の開始時点と比べて株主が豊かになっているか否かである」とも主張する¹⁹⁸。

こうした上告人の主張は、所得の金銭的数量を前提としない限り説明がつかないものであり、包括的所得概念との親和性を指摘できる。また、上告人は、株式配当への課税が 1916 年歳入法で初めて明記されたことについて、「株主が、市場価値があり、現金化も容易に行ないうる株券のかたちで留保利益の分け前 (share of the profits) を手にした時点を超えて、連邦所得税の賦課を繰り延べることに理由はないと結論づけたからに外ならない」とも主張しており¹⁹⁹、この主張からは執行の便宜としての実現主義の理解が想起される。

しかしながら、PITNEY 裁判官は、包括的所得概念を前提に、これに基づく課税のあり方を実現主義によって修正するという現代的見方と整合的な上告人の主張を明確に拒絶した。上告人は、株式配当とそれ以外の配当とは区別されるべきものではなく、いずれも株主の増加益を表象し得る点で共通するのだから、連邦議会は株式配当を所得として課税できる、と主張するのであるが²⁰⁰、PITNEY 裁判官は、その前の判示の内容と整合しないとして、これを受け容れない²⁰¹。そして、株式配当への課税は、株主が留保利益に対して直接の権利関

¹⁹⁸ Brief for the United States at 16.

¹⁹⁹ Brief for the United States at 33.

²⁰⁰ 上告人は、「株式配当が、常に、必然的に所得であるとの主張を行なうものでないことは是非とも記憶にとどめていただきたい」と述べ、株主の増加益を表象しない株式配当があり得ることを認める。しかし、その直後に上告人は、「…株式配当は、他の財産と同様に、株主に生じた増加益を構成し、所得の一部である可能性を有するものであり、しかも、この事案における問題の株式配当は、1913 年 3 月 1 日より後に被上告人に生じた増加益の確かな証拠であるのだから、問題の 198 株の価値が被上告人の所得の一部でなかったと言うことは矛盾と言わざるを得ないだろう」(下線は引用者が付加)とも指摘し、株式配当が増加益を表象し得るものであって、しかも、*Macomber* においては現に表象していたことを理由に、課税を肯定すべきとしたのである。See for the United States at 19-20. なお、株主に生じた増加益が現に存在し、かつ、その額の範囲でのみ課税すべきことを主張した当時の文献として、see Warren, *supra* note 196 at 897-899.

²⁰¹ PITNEY 裁判官は、以下に引用するように、上告人の主張を全面的に否定する。See *Macomber*, 252 U.S. at 213.

合衆国政府は、さまざまなかたちの主張を行なっているが、これまでに既に述べたように、修正第 16 条で使われた「所得」という用語の効力を適切に評価していないように思われ、また、明らかにその実効力を否定しようとしている点において、決定的な誤りを犯しているのである。すなわち、合衆国政府は、株式配当への課税を「法人利益から得られた所得に対して課すもの」と主張するが、その実、株主は、その利益を現時点で手に入れられないものとした…株券以外には何も「得る」ことはない。合衆国政府は、株主は何も受け取っていないのに、利益を「株主が受け取る」時に課税が可能であり、株式配当では利益が分配されていないのに、利益が「株式配当という手段によって」分配される、と主張する。ま

係を有さない以上、所得税以外の（修正 16 条の範囲に含まれない）直接税と見るほかなく、それにもかかわらず、州への人口比例分配が行なわれていないから、違憲である、と結論付けられるのである²⁰²。

この際、PITNEY 裁判官は、興味深い理由を 2 つ提示する。第 1 は、「会社の活動に起因する株主の豊かさの程度を株式配当が示すかどうかは、株主の株式所有期間に依存し、その活動の全期間にわたって株式を所有していたのでない限り、正しい計測はなされない」という難点があること²⁰³、第 2 は、「株主は、配当が宣言されるまで、留保利益や法人資産の特定の部分に対して個別的な持分を有さない」のであるから、「会社の留保利益に対する株主の持分というものは、原資であって、所得ではない」と言わざるを得ないこと²⁰⁴である。

しかし、第 2 の理由については、株主法人間の権利関係についての理解として、上告人のもの（株主は留保利益について権利関係を有する）が誤りで、PITNEY 裁判官のもの（株主はそのような権利関係を持たない）が正しいとする根拠が不明確という問題がある。PITNEY 裁判官は、「我々は、①法人を株主とは別の実在（substantial entity）と扱わなければならないが、これは、法人と株主との間の非同一性が実際の事実であるからだけでなく、②そのような非同一性を認識しないとすると、現金または現物で支払われる配当についても、これを株主の所得として認識できないからである」とも判示しており（丸番号、下線は引用者が付加）²⁰⁵、下線部①が、上告人の上記理解を否定する実質的な理由であると考えられる。だが、下線部①を否定することによっても、下線部②の克服は可能（しかも、株式配当も株主の所得として認識した上で）だろう。それにもかかわらず、下線部①を肯定する途が選ばれるべき理由を、PITNEY 裁判官は明言しなかったのである。

また、第 1 の理由についても、なぜ株式配当に限って配当の額と株主の下に生

た、1916 年歳入法の下「株式配当への課税は、法人利益への株主の分け前への課税である」とも主張するが、その実、株主はそのような分け前を有しておらず、株式配当において何も受け取っていない。さらに、利益の分離がなく、…株主の増加益を表象する別の株券を有するようになったわけでもないにもかかわらず、「株主の従前の原資から利益が分離されており、株主は、自身の投資した利益や増加益を表象する別の株券を有するようになった、と主張するのである。

²⁰² *Macomber*, 252 U.S. at 219. これに対し、株式配当への課税を間接課税（indirect taxation）と見るべきであると主張した当時の見解として、see Thomas Reed Powell, *Constitutional Aspects of Federal Income Taxation in THE FEDERAL INCOME TAXATION* 51, 87 (Columbia University Lectures, 1921). なお、近年、非身体損害に対する賠償金への所得課税の合憲性を、間接課税であるとの理由から導いた事例が登場した。See *Murphy v. Internal Revenue Service*, 493 F.3d 170 (D.C. Cir. 2007).

²⁰³ *Macomber*, 252 U.S. at 214.

²⁰⁴ *Macomber*, 252 U.S. at 219.

²⁰⁵ *Macomber*, 252 U.S. at 214.

じた増加益の額との間の対応関係が保証されていないことを問題とするのか、それは、恣意的な線引きではないか、との疑問が湧く。

すなわち、PITNEY 裁判官は、*Hornby*においては、株主を豊かにしないだけでなく、1913 年 3 月 1 日以降の株主の増加益を表象すらしていなかった配当により、株主が所得を得たものと理解し、これに課税すべき旨を明言した。現金配当や現物配当において、配当の額と株主の下で生じた増加益の額との間の対応関係が不要であるのなら、なぜ、株式配当でも不要と言えないのだろうか。

だが、*Macomber*における PITNEY 裁判官の態度をダブル・スタンダードと評し、非難することは、おそらく正当でない。金銭的数量の観点からの分析を当然視するべきではないからである。すなわち、現金配当や現物配当について、既に、課税上所得となる額と株主に生じた増加益の額との間で齟齬が生じているのであるから、株式配当についても、そうした齟齬を認め、他の配当と同様に所得税の対象にしてもよいのではないかと主張することは、所得の金銭的数量が絶対であるとすれば、それなりの説得力をもつように思える。

しかしながら、所得を財産それ自体に着目して把握する立場が、所得を財産の金銭的数量に着目して把握する立場と並び立つものであるとすれば、話は変わる。前者によれば、財産の金銭的数量の変化が捨象されるため、現金配当や現物配当への課税において、配当の額と株主に生じた増加益の額との間の対応関係が崩れたとしても、訂正されることが好ましい、誤った課税と評価されることはない。これに対し、後者によれば、財産の金銭的数量の変化こそが重要になるのだから、現金配当や現物配当への課税の目的において、配当の額と増加益の額との間の対応関係が崩れることは、その基盤を掘り崩しかねないものと言えよう。

つまり、原資や所得に関する判断を行うべき対象を、財産それ自体から、財産の金銭的数量へと移すとすれば、それまで瑕疵のない所得課税であった現金配当や現物配当への課税が、一定の瑕疵を帯びることになってしまう。もし、現金配当や現物配当への課税が所得課税として何らの瑕疵もないものでなければならぬのだとすれば、そして、配当への課税にあたり、所得として課税される額と株主の増価益との一致の保証が事実上不可能であり、その改善が期待出来ないとすれば、財産それ自体への着目に立脚する以外、選択肢がないことになる。

そして、そのような（原資と区別される）所得への課税としての正しさ、あるいは、所得への課税であると断言できることは、PITNEY 裁判官が *Macomber* を審理するにあたり、最も重視するに相応しい点でもあったように思える。PITNEY 裁判官は、すぐ後で検討する HOLMES 裁判官の意見と異なり、直接税の賦課に人口比例配分を要求する合衆国憲法の条項（第 1 編第 2 節第 3 項・同第 9 節第 4 項）になお意義を認め、修正第 16 条を、課税対象が所得であると言える場合に限り、そのような人口比例配分を例外的に不要にしたものと解釈

した²⁰⁶。PITNEY 裁判官は、原資への課税であると疑われる事態ともなれば、直ちに違憲の疑念が生ずると考え、そうした状況を是が非でも回避しなければならないと考えていたのではなかろうか。

このような点を踏まえると、PITNEY 裁判官が上告人の主張を端的に拒絶したことは、ごく自然な、一貫性のある反応に見えてくる。なぜなら、株主配当への課税を、法人が利益を獲得した時点ですでに生じていた株主の所得に課税を行うものとする合衆国政府の主張は、対応する利益の獲得があった全期間にわたる株式所有を前提とするものであり、その主張の受入れは、この前提が満たされない場合における株主の原資への課税の可能性の容認を意味しかねないものだったからである²⁰⁷。原資への課税が行われていると言える事態の回避を最重要視していた PITNEY 裁判官にとって、原資への課税の可能性を伴う主張の採用は、到底受け入れられないものだったに違いない。

さらに、先の第 1 の理由を基礎付ける法人の実在性についても、配当への課税を株主の所得への課税と位置づける試みに起因したものとの解釈が可能だろう。

なるほど、「法人と株主とが完全に同一 (altogether identical) なものと考えられ」、法人の実在性が否定されるなら、株主の所得は法人が利益を獲得した時点で既に生じていることになるはずであり、さらに、その時点で法人所得税が賦課されるなら、株主はその所得について既に課税を受けたこと理解すべきだろう。そうすると、株主に対し、そのような所得へのそれぞれの持分に、「独立かつ追加的に (separately and additionally)」課税することは、たとえ「分配」が実施される時であっても、課税済みの所得たる原資への課税であるとの疑念が生じることは否定し難い。この疑念を払拭し、配当を「あるポケットから別のポケットへの現金の移動」ではなく、「法人から受け取った何かであると考えられる」ものとするために、PITNEY 裁判官は、法人の実在性を強調し、パートナーがパートナーシップ資産について持つような権利関係を、株主が法人の資産について持たないと結論づけたように思われるのである²⁰⁸。

II-4-(3). HOLMES 裁判官反対意見

以上のような PITNEY 裁判官法廷意見の特徴は、HOLMES, BRANDEIS の両裁判官の反対意見との対比により、よりはっきりと浮かび上がる。

HOLMES 裁判官は、まず、*Towne* において自らが示し、PITNEY 裁判官が *Macomber* での判断の出発点とした、「株主配当は所得ではない」という結論を

²⁰⁶ *Macomber*, 252 U.S. at 205-206.

²⁰⁷ 上告人は、株主の増加益に課税したことになる可能性がある、と主張したのであって、常に増加益に課税することとなると主張した訳ではなかった。前掲注(200)を参照。

²⁰⁸ *Macomber*, 252 U.S. at 214.

「正しい原則に基づいて (on sound principles)」導かれたものであることを確認する²⁰⁹。PITNEY 裁判官の法廷意見の大部分（前 2 者）は、*Towne* での HOLMES 裁判官の判示の紹介と敷衍であり、その点について特に異議を述べなかったため、所得の理解それ自体に関しては、HOLMES 裁判官と PITNEY 裁判官との間での意見の隔たりは大きくなかったと考えられる。

しかしながら、HOLMES 裁判官は、そのような所得の理解の可否と株式配当への課税の合憲性の判断とを関連づけることを拒絶する。

HOLMES 裁判官は、「修正第 16 条の目的が、何が直接税にあたるのかという慎重さを要する問題 (nice questions) を取り除くことにあったのは、周知のところであり、私は、法学者以外のすべての者が、同修正に投票する時に、現在扱われている問題を解決しようとしていたと考えることに疑問を持つことができない」と判示する。そして、「私は、修正第 16 条が株式配当への課税を正当化すると考える」と結論づけるのである²¹⁰。

このような所得の意義と『株式配当』への課税の合憲性とを切り離して論じるという HOLMES 裁判官の態度については、憲法解釈を正しく行うものだったとの評価がある²¹¹。所得への課税は当初より直接税であると判断されていたわけではなく、*Farmer's Loan & Trust Co.*²¹²に先立つ *Springer*²¹³においては、間接税であると判断されていた。さらに、そのような修正第 16 条の採択前の経緯に加え、*Farmer's Loan & Trust Co.*での WHITE 裁判官の反対意見は、憲法解釈による先例変更に強い異議を唱えると同時に、その逸脱を是正する憲法改正を予測するものでもあった²¹⁴。つまり、*Farmer's Loan & Trust Co.*を受けて採択された修正第 16 条について、これこそが WHITE 裁判官が予測した是正的憲法改正であるされるなら、*Springer* で示された判断—所得課税は直接税ではない—が復活することになる。

だが、そのような修正第 16 条の採択の背景を重視する解釈は、人口比例配分要件を端的に全廃する文言ではなく、所得という用語を通じて不要となる局面を特定する文言が修正第 16 条として採用された事実と相性が悪いように思われ²¹⁵、実際、PITNEY 裁判官は、HOLMES 裁判官の反対意見について、人口

²⁰⁹ *Macomber*, 252 U.S. at 219.

²¹⁰ *Macomber*, 252 U.S. at 219-220.

²¹¹ Powell, *supra* note 188 at 537-540. また、裁判所が取り組むべき問題でないとした点で評価するものとして、see Comment: Stock Dividends Versus Dividends in Stock, 35 Yale L.J. 209 (1925).

²¹² *Pollock v. Farmers' Loan & Trust Co.*, 157 U.S. 429 (1895).

²¹³ *Springer v. United States*, 102 U.S. 586 (1881).

²¹⁴ *Farmers' Loan & Trust Co.*, 157 U.S. at 608

²¹⁵ Charles E. Clark, *Eisner v. Macomber and Some Income Taxation Problems*, 29 Yale L.J. 735, 736-737 (1920).

比例配分要件の緩和を、修正第 16 条の明白な文言やその起源からの要請にかかわらず、「緩やかな解釈 (loose construction)」を通じて不当に拡大してしまうものとの批判を加える²¹⁶。

そして、PITNEY 裁判官は、HOLMES 裁判官とは対照的に、人口比例配分要件を「適切かつ重要な役割をなお有する」ものとし、修正第 16 条上の所得の範囲の確定を、その要件の役割が残る範囲を確定するための重要な作業と明言するわけである。PITNEY 裁判官の法廷意見が株主への課税を首尾一貫した所得概念の下で説明できるか否かに心血を注ぐものとなったのは、HOLMES 裁判官の反対意見を「緩やかな解釈」を行うものと批判し、それとの対抗から生じたという側面があったのかもしれない。

II-4-(4). BRANDEIS 裁判官反対意見

BRANDEIS 裁判官の反対意見は、PITNEY 裁判官の法廷意見が、実務上同一とみなされている 2 種類の「株式配当」の間での課税結果を異なったものにしてしまう点を批判するところから始まる。2 種類の「株式配当」のうち、1 つは、資本金の額を増加させて、それに対応して発行した株式を株主に按分的に交付するだけのものであり、もう 1 つは、新株引受権を株主に按分的に交付し、同時に、払い込むべき金額の現金配当を行うものである。PITNEY 裁判官の法廷意見によると、後者の「株式配当」の場合には新株引受権行使した株主も課税を受けるのに対し、前者の「株式配当」の場合には交付された株式を売却しない限り課税を受けないことになるが、そのような帰結は、同一の法人と株主への財務上の結果を生じさせる点で本質的に同じ取引を、連邦所得税の適用という点でのみ異ならせるものなのではないか。BRANDEIS 裁判官は、PITNEY 裁判官の法廷意見について、まず、このように問題を提起した上で、自身の反対意見を始める²¹⁷。

BRANDEIS 裁判官反対意見の冒頭にあるこの問題提起は、同裁判官の反対意見の判示のなかで最も有名な箇所であるように思われるが²¹⁸、BRANDEIS 裁

²¹⁶ PITNEY 裁判官は、「不動産、動産への直接税について、人口比例配分を要求する憲法の規定を、所得を対象とする場合に限り、廃止ないし修正する修正第 16 条が、緩やかな解釈 (loose construction) を通じて、拡張されないようにすることは、その明白な文言のみならず、その起源の適切な考慮からの要請でもある」のであり、人口比例配分の要件が「適切かつ重要な役割をなお有する」と判示する。See *Macomber*, 252 U.S. at 206.

²¹⁷ *Macomber*, 252 U.S. at 220-226.

²¹⁸ たとえば、岡村・前掲注(20) 384-385 頁問題 148 は、このような BRANDEIS 裁判官反対意見の冒頭の問題提起の意義を問いかける。See also *Andrews & Feld*, *supra* note 113 at 34-35 n.3. 同書では、PITNEY 裁判官と BRANDEIS 裁判官との対立を、いずれにせよ恣意的とならざるを得ない線引きの役割を、裁判所に認めるか否かについてのものとみる、現代的な解釈の可能性も指摘されている。すなわち、2 種類の「株式配当」の間での類似性を突き詰めていくと、現金配当に始まり、利益留保の継続にまで至る、隣り合うどの 2 つを選んでみてもはつき

判官自身による具体的な説明はなく、株式配当への課税を合憲とした結論とどのように結びつくものなのかは必ずしも明らかではない。特に問題となるのは、2種類の「株式配当」の間での類似性だけがなぜ取り上げられたのか²¹⁹、あるいは、その類似性が株式配当を所得とみない上でどのように難点となると考えられたのか、といった点である。

「株式配当」についての類似性の指摘は、レトリックであって、PITNEY 裁判官の法廷意見の矛盾を具体的についたものではない可能性もあるが、具体的な反論であったという理解もある。それは、Thomas Reed Powell 教授が指摘するものであり²²⁰、その理解によれば、BRANDEIS 裁判官は、いずれの「株式配当」についても、現金化の有無と法人について有する按分的な権利関係の減少の有無との間に表裏一体の関係があり、また、後者の「株式配当」では法人について有する按分的な権利関係が維持される場合でも課税があることになっているのだから、「原資について有する権利関係 (capital interest) の按分的減少」がなかったことを理由に前者の「株式配当」について課税を否定することはできない、との批判を行ったことになる。さらに、Powell 教授は、BRANDEIS 裁判官が、この指摘を通じて、株式配当を所得でないとする PITNEY 裁判官の論拠を、法人資産の交付がなかったというただ1つの点のみとすることに成功した、とも評価する²²¹。このような理解や評価は、この類似性の指摘に対する PITNEY 裁判官の直接の反論が、前者の「株式配当」を、法人資産の交付がなかったという点で、常に課税対象であるとされた後者の「株式配当」²²²と区別できるとする

りとは異なる株主法人間の取引の分布 (spectrum) が描かれることになるのであるから、それらの課税・非課税の区分は恣意的な線引きと理解されるべきであり、PITNEY 裁判官は、連邦議会が行った線引きを違憲として否定したのだから、裁判所に線引きの役割を認めたとと言えるが、BRANDEIS 裁判官は、連邦議会の線引きを合憲として尊重したから、裁判所の役割を否定したと言える、とする解釈である。両裁判官は、恣意的な線引きの権限の所在をめぐる実際に対立したわけではないから、これは一種の問題提起であるが、極めて興味深い。

²¹⁹ 2種類の「株式配当」の間での類似性が、前者の「株式配当」と利益留保の継続との間での類似性と変わらないものであると指摘するものとして、see Thomas Reed Powell, *Income from Corporate Dividends*, 35 Harv. L. Rev. 363, 378 (1922).

²²⁰ Powell, *supra* note 188 at 543-544.

²²¹ *Id.* at 543-545.

²²² But see Andrews & Feld, *supra* note 113 at 34-35 n.3. 同書は、選択権のある株式配当が課税対象であるか否かについての明示の議論はなく、PITNEY 裁判官も、そのような株式配当と真の株式配当と全く異なるとしただけであると指摘する。実際、新株引受権と現金配当との組合せによる「株式配当」が常に課税対象であることは決して自明ではなかった。そのような課税結果を確認する制定法上の条項は 1936 年歳入法 115 条(f)(2)が最初であり、それ以前の裁判例には、一部株主が現金を保持する場合ですら、非課税の株式配当にあたると認めるものすらあった。See e.g. *Irving v. United States*, 44 F.2d 246 (Ct. Cl. 1930). この事案では、発行済み株式の 4 パーセントを保持する従業員が現金を保持したにもかかわらず、十分な現金が会社になかったことを理由に、現金を保持しなかった株主は非課税の株式配当を受けたと結論付け

ものだった²²³ことと整合的であり、説得的である。

したがって、BRANDEIS 裁判官が、PITNEY 裁判官の法人資産の交付を必須であるとする主張に対して、どのような反論を試みたのかが注目されるが、それは、大きく 5 つにわかれる反対意見のうちの 3 番目に見ることができる。PITNEY 裁判官の法廷意見の検討で既に確認したように、上告審において、課税庁の側からは、株主が法人の利益について有する権利関係への課税は、法人がその利益を獲得した時点から、それを表象する株式の発行がなされていないとしても、株主の所得に対する課税として実施し得るとの主張がなされていたが、BRANDEIS 裁判官はこれを受け入れる。その理由として、そのような課税が *Hubbard* で認められたものであること、及び、株主が法人資産について有する権利関係が、パートナーがパートナーシップ資産について有する権利関係と本質的に変わらないことを、BRANDEIS 裁判官は指摘する。法人の利益は、パートナーシップの利益のように、獲得があっただけで株主の所得として課税されるようになっていないが、「連邦議会が、包括的である所得税賦課の権限の下で立法を行うにあたって、立法がない場合に当法廷が採ったかもしれない、株主の法人やその資産に対する関係についての特定の見方 (view) の制約を受けるべきとする理由はない」のだから、それは「連邦議会が 1916 年歳入法において所得税の限定を…行った」結果に過ぎない²²⁴。このような株主と法人との間に存在する関係や、株主に対する課税についての理解は、現金その他の財産の配当につき特定の課税方法を連邦議会が採用したことを理由に、連邦議会の立法のあり方に憲法上の制約が生じるものとした PITNEY 裁判官の理解と対照的なものと言える。

もともと、PITNEY 裁判官は、配当についての課税のあり方のみを自身が依拠する所得概念の根拠としたわけではなく、株主に対する課税の全てを所得への課税と言い切れることができるよう、修正第 16 条上の所得について、株主が法人全体に持つ利益から分離されたものとの理解を採用したものと理解できる。課税庁の側が主張し、BRANDEIS 裁判官が受け入れた所得の概念を PITNEY 裁判官が拒絶したのは、そのような所得概念によれば、配当に対する課税が原資への課税になってしまう可能性が生じることへの懸念からであったように思われ、その点は評価すべきであるように思われる。

もともと、BRANDEIS 裁判官も、*Hubbard* のような先例を指摘するだけではない。同裁判官は、自身の反対意見の 4 番目の箇所において、所得課税として

られている。

²²³ *Macomber*, 252 U.S. at 215.

²²⁴ *Macomber*, 252 U.S. at 230-232.

の配当への課税を維持しつつ、法人に留保された利益を所得と見ることの正当性を主張する²²⁵。

この際、BRANDEIS 裁判官は、「連邦議会が、同じ年度内、あるいはその前の年度に獲得された利益を表象する配当についてのみ課税を行おうしてきた」ではなかったことにより、「株式配当への課税についての深刻な問題が決して生じなくなるほど…配当の全てが利益を表象するものとして…全く同一となっている」わけではないことを認める。前年度より前に獲得された利益を表象する配当も、当期利益を表象する配当と同様に課税対象とすることは、*Hornby*において PITNEY 裁判官が 1913 年歳入法の解釈として示したものであり、*Macomber*で問題となった 1916 年歳入法においても、課税の対象となる範囲が当期利益の額に限定されたわけでもない。

もっとも、1916 年歳入法では、II-2 で確認したように、課税の対象となる「配当」の範囲を、1913 年 3 月 1 日以降に獲得された E&P に限定する改正が行われた。BRANDEIS 裁判官は、この改正により、「株主は、留保利益への持分(share)であっても、同日以降に蓄積されたものであるのなら、いつかは所得として課税されることを知らされた」と判示し、さらに、連邦議会が、正当な理由のない、付加税の回避を意図した利益留保の抑制も試みてきたとも判示する。

Hornby での結論への批判は、PITNEY 裁判官の法廷意見に批判的な論者に共通するところであるが²²⁶、それらと比較して BRANDEIS 裁判官の判示が特徴的であるのは、課税対象の配当が株主の増加益の額にまで限定されることは不要であり、連邦所得税の開始以後の留保利益への持分を超過しないよう限定されるだけで十分であるとした点にある。このような態度は、修正第 16 条上の所得の把握を、課税を受ける側ではなく、課税を行う側からなすべきとする理解²²⁷を示唆するものであり、そのような所得の理解は、贈与や組織再編成の場合における、譲受側での資産の基準価格の引継ぎ (transferred basis) の正当化にも用いられており²²⁸、説得的である。

²²⁵ *Macomber*, 252 U.S. at 232-233.

²²⁶ Warren, *supra* note 196 at 897-899; Powell, *supra* note 188 at 545-546. *See also* Powell, *supra* note 219 at 369.

²²⁷ Magill, *supra* note 168 at 29.

²²⁸ 但し、*Macomber* の後の事案ではある。See e.g. *Perthur Holding Corp. v. Commissioner*, 61 F.2d 785, 785-786 (2nd Cir. 1932). この事案では、納税者たる法人が、株主の下で生じた資産の値上がり益を、株主の下でのみ課税可能であり、自身の下では課税されないと主張したが、問題が「結局のところの所得はあったのか」と整理され、法人が株式と資産とを交換した時点での課税を制定法が認めていた以上、修正第 16 条違反にならないと判断された。See also *Bowers v. Taft*, 278 U.S. 470, 482 (1929). この事案では次のような判示がある。「問題の株式が贈与者による原資の投資のみを示すものであることは確かである。また、投資の増加は、売却又は交換を通じて、投資から分離される時に、修正第 16 条が述べることにしたがって、

もつとも、法人の利益を留保された場合でさえ株主の所得と認めることは、1916年歳入法による課税対象の配当の限定が、立法上の選択にすぎず、1913年3月1日前の利益を支払原資とする配当への課税を修正第16条との関係では何ら問題がないとした *Hornby* での結論の放棄を迫るから、PITNEY 裁判官にとってそれが与しがたいものであったことは想像に難くない。だが、所得について大きく隔たった理解を持っていたかにみえる両裁判官の間で、納税者本人にとっての増加益の存在を重視しない点での共通項がみられたことは、大いに注目される。

II-5. *Macomber* の配当概念の現代的意義

II-4 では、*Macomber* の各意見について検討を加えた。その結果として得られた知見は、PITNEY 裁判官と BRANDEIS 裁判官とが、配当を所得と言い切れるものとすることに力点をおいていたというものである。PITNEY 裁判官や BRANDEIS 裁判官が提示した配当の理解、あるいは、その前提となる所得の理解は、包括的所得概念を前提に、これに実現主義に基づく修正を加えるという見地に立った場合と比べ、現に実施されている配当への所得課税を一貫性のあるものと評価できる点で優れた側面があると言える。

もつとも、両裁判官の価値判断の説得性は、現に実施されている配当への所得課税のあり方を所与とするところに依存している。これは、法の解釈を主な任とする裁判所にとっては当然、かつ、妥当な態度であるように思われる。実際には存在していない、あるべき法を裁判所が勝手に想定し、そのような空想の法を基準として判断を行うことが不合理、かつ、妥当でないことは明白であろう。

しかしながら、租税政策論としての議論を行う場合にあっては、現に存在するルールを固定的なものと理解することに必然性がない。もちろん、執行可能性がない空想的な制度を前提とした議論に意味がないのはその通りであるが、現在の制度を全く変更不能であるとすれば、そもそも租税政策を論じる意義がないはずである。したがって、現在の配当への所得課税のルールと、実現主義による修正を加えた包括的所得概念との間に不整合が存在することが、直ちに、包括的所得概念に基づく理解の放棄を迫るとは言えない。このルールが長く存在したことはその通りであるが、それが不変であると仮定し、ルールの評価基準の方を変えるのは、租税政策論として便宜的すぎるように思われる。

そこで問われるのは、PITNEY 裁判官や BRANDEIS 裁判官の依って立つ価値判断が、包括的所得概念より優れたものであるか否かである。

受領者の下で課税に服する、投資からの所得となる。連邦議会は、投資の価値全体を受け取った者にその一部を国庫に支払うことを要求しているが、それにより受領者から権利を奪ったわけでも、困難を課したわけでもない。受領者は制定法についての知識を有して贈与を受け入れたのであり、受け取った財産について、贈与者の地位を任意に引き受けたのである。」

まず、PITNEY 裁判官が依拠する、財産それ自体への着目については、これが財産の現金的数量を無視することを要求するため、包括的所得概念とおよそ相容れない点が大きな問題となる。そして、現金的数量の変化のみをもって、すなわち、金銭で評価される純資産増加があったことのみをもって、所得があったものとできることが、包括的所得概念の魅力の 1 つである点に疑問の余地はない。この魅力を放棄し、財産それ自体への着目することとしても、それにより所得税をより優れたものにできるようになるとは考え難いと言えよう。

他方、BRANDEIS 裁判官の見方は、現金価値の変化の捨象を要求しないから、その点での包括的所得概念との不整合は生じない。しかし、課税権者たる国家の視点からの所得の把握は、包括的所得概念論者がこれに依拠する動機である「公平」の達成²²⁹を阻害しかねない。包括的所得概念が魅力的なのは、納税者間での経済力を一貫したやり方で比較できるからであるが、国家からの視点では納税者間での相違が捨象されてしまう。もちろん、このことは国家からの視点の弱点では必ずしもなく、たとえば、国家の目標として当該政治社会における社会厚生最大化などを設定することにより、課税理論としての正当性も備えさせることができるだろう。だが、包括的所得概念が果たしてきた、あるべき所得課税の基準点²³⁰は失われてしまうことになるだろう。

また、HOLMES 裁判官との対比からは、PITNEY 裁判官、BRANDEIS 裁判官が、アメリカ連邦所得税が実質的意味の所得税であること（そして、そのように評価できること）を重視し、その達成に価値を認めていたことが分かる。この態度は、修正 16 条により連邦議会に付与される権限を、その文言に忠実に、所得税の賦課だけであると狭く理解した結果のものであったが、そのような狭い合憲性の範囲に、眼前のアメリカ連邦所得税ができるだけ含まれるよう工夫を重ねたように見える PITNEY 裁判官、BRANDEIS 裁判官の解釈態度は、見事と言うべきものだろう。

だが、眼前の所得税の実質化を目的に、所得税（制度）ではなく、その趣旨（所得の意味）を変えることは、立法政策論としては、やはり成り立たないものと考えられる。立法政策論と解釈論との違いを踏まえれば、PITNEY 裁判官、BRANDEIS 裁判官に見習うべきことは、その手法ではなく、その目的（所得税の実質化）であろう。その意味で、*Macomber* は、包括的所得概念に依拠しつつ、その理由がはっきりしないまま、配当への課税の局面において、その実質化に踏み出さないことへの戒めと理解すべきであるように思われるのである。

²²⁹ 包括的所得概念と「公平」との関係については、藤谷武史「非営利公益団体課税の機能分析（二）—政策税制の租税法学的考察—」国家学会雑誌 118 巻 1・2 号 1 頁、23-26 頁（2005 年）を参照。

²³⁰ 藤谷・前掲注(229)23-26 頁を参照。

したがって、IIIにおいても、包括的所得概念に立脚しつつ、具体的な課税のあり方を考えるにあたっては実現主義の考え方を取り入れるという姿勢を基準点に、議論を進めていくこととしたい。包括的所得概念への依拠に独自の価値があり²³¹、かつ、他の概念への依拠では必ずしもその価値に到達できないとすれば、今ここで依拠すべき前提を変更することに特段の合理性はないからである。

²³¹ そのような立場については、藤谷・前掲注(229)36-46頁を参照。また、藤谷武史「所得税の理論的根拠の再検討」金子宏編『租税法の基本問題』（有斐閣，2007年）272頁，292-294頁も参照。この立場を放棄し、社会厚生最大化などを直接の判断基準とする途もあるが、本稿ではその途についての検討は行わない。このことは、包括的所得概念の有用性が絶対であると主張するものではないが、維持可能なものである以上、これを前提とした議論には、なお意味があると考えからである。なお、拙稿「Louis Kaplowの人間資本論についての覚書」税研28巻4号92頁（2012年）も参照されたい。

III. 二重課税排除論の意義と限界

本稿は、Iにおいて、配当を所得として課税するルールが、包括的所得概念に立脚し、これに実現主義に基づく修正を加えたものと理解できる一方で、その見地からすると、次の2点において問題があることを指摘した。すなわち、第1は、日本の税法上の配当概念が、株主たる地位への支払いである点に着目し過ぎるあまり、株主の下で増加益が生じていない場合にまで所得としての課税が行われ得るようになっており、妥当性を欠くのではないかと思われること。第2は、第1の問題についての対処として法人の資本・利益と税法上の配当概念との連動を強めるべきことがしばしば指摘されるが、法人と株主とは異なる主体であり、株主の所得への課税という面ではやはり欠陥があると見ざるを得ないこと、である。

次にIIでは、実現主義それ自体がIで指摘した所得なき所得課税という問題を解消する可能性、特に、*Macomber*における実現があった所得として配当を理解することにより、現行のルールが正当化できるか否かを検討した。その結果、この方向での現行ルールの正当化は、部分的なコミットメントが困難であって、包括的所得概念への依拠の放棄を根本的に迫るものであることが確認された。ルールが不変との前提が基本的に妥当する司法判断と異なり、ある程度ルール変更も視野に入れることが租税政策論では適当であろうから、包括的所得概念を現時点で放棄することには理由がない。そして、PITNEY 裁判官、BRANDEIS 裁判官に共通する態度として、所得税の実質化が認められたことを踏まえれば、むしろ、包括的所得概念に依拠する立場としては、その概念に忠実に所得税の実質化の可能性を探ることこそが、*Macomber* と整合的な態度であることが明らかになった。

IIの検討の結果、実現主義それ自体によって、配当への所得課税における所得なき所得課税という欠陥を是正すること—より正確には、それらが欠陥でないと認識すること—の問題は明らかとなった今、このIIIでは、これらの欠陥は専ら克服されるべきものとの理解に基づき、直ちに、その改善を図る方策がどのようなものとなるのかを、執行コストなどに考慮した上で、具体的に検討する作業に進むべきであろうか。

しかしながら、配当への所得課税(のルール)のあるべき姿の検討に進む前に、インテグレーション(法人所得税と個人所得税との統合)が、税法上の配当概念のあり方に及ぼす影響—具体的には、インテグレーションが、株主の所得と言いたい配当の発生を要請するか否か—について、検討が必要であろう。もちろん、インテグレーションが税法上の配当概念に依拠する必然性はない。たとえば、い

わゆる組合方式²³²では、法人利益が、分配の有無にかかわらず、株主の所得として課税され、株式の取得価額（アウトサイド・ベイス）に反映される結果、株主が得る分配資産を原則として株主にとって原資の回収と見ることが可能であるために、税法上の配当概念への依存はない。

だが、日本の所得税制上の配当税額控除（所得税法 90 条）はもちろん、インテグレーション措置としての配当税額控除方式を発展させたものと位置付けられる、インピュテーション方式や支払配当損金算入方式の場合には、法人から株主への法人利益の分配を機会として、インテグレーションによる課税上の利益が付与されることとなる。それゆえ、法人利益の分配たる配当を税法上特定することが必須となるのであり、このことは、税法上の配当とされない限り、インテグレーションによる課税上の利益の付与がないこと、換言すれば、配当該当性は二重課税排除の必要条件であることを意味する。

そうすると、インテグレーションによる課税上の利益を与えるべきとの価値判断が、税法上の配当の概念を、株主の下での増加益との関連性を放棄する方向で拡張するように作用したとしても不思議はない。法人税の負担は、法人資産の取得価額（インサイド・ベイス）に基づいて決定されるのであり、また、法人税の負担は利益積立金額などに反映される。法人税の課税に使われ、それが反映した利益積立金額などの法人側の計数に基づいて株主の下での配当の額を決定することは、法人税の課税結果を株主の側に反映すべきとの要請からのものとして、正当化される可能性があるのである。

III-1. 「二重課税」の排除と配当概念

III-1-(1). 二重課税排除論

武田昌輔教授は、1992 年公表の論文（「民商法と課税問題（8）—利益積立金

²³² アメリカの連邦所得税制上、パートナーシップとして扱われる LLC (Limited Liability Company) については、組合方式のインテグレーションが適用されていると理解できるが、ここでは、分配が清算分配とそれ以外（非清算分配）とに区分されるだけで、配当と原資の回収との区別はない。See I.R.C. § 731. 非清算分配では、パートナーは、分配資産の調整基準価格を、原則として、分配直前のパートナーシップにおける調整基準価格に付し (I.R.C. § 732(a)(1))、その範囲でパートナーのパートナーシップ持分 (partner's interest in the partnership) の調整基準価格を減額する (I.R.C. § 733) — 分配資産の直前の調整基準価格がパートナーシップ持分の調整基準価格を上回る場合には、パートナーは、後者の範囲でのみ、分配資産に調整基準価格を付す。ただし、現金の調整基準価格はその価額を下回らないので、パートナーはその範囲でパートナーシップ持分の譲渡に係る実現利益を認識することとなる。清算分配では、パートナーは、パートナーシップ持分の調整基準価格を、分配資産に割り振ってそれらの調整基準価格を決定する (I.R.C. § 732(b)) — ただし、分配資産が現金や未収受債権 (unrealized receivables)、たな卸資産 (inventories) のみであり、これらの調整基準価格の合計がパートナーシップ持分の調整基準価格を下回る場合には、パートナーシップ持分の譲渡に係る損失が認識される (I.R.C. § 731(a)(2)) — こととなる。

額の資本組入れ—」²³³、以下「第 2 武田論文」という)において、利益積立金額の払出しを配当として取り扱うことを、二重課税排除の観点から正当化されるものであると主張した。武田教授は、その直前に公表した論文(「民商法と課税問題(7) —みなし配当について—」²³⁴、以下「第 1 武田論文」という)において、竹内教授による旧 2 項みなし配当規定の廃止論を、「課税の時期尚早ということのみに捉われ」たものであって、より重要である「二重課税排除の適状の時期はいつか」という点を見過ごしたものである、と批判していたが²³⁵、続く第 2 武田論文では、配当としての取扱いと、利益積立金額の払出しとを連動させることの重要性ないし必然性が、日本の所得税・法人税において現に採用されている構造を根拠として主張されている。

すなわち、第 2 武田論文では、みなし配当の取扱いについて、「法人の段階においてすべての利益に課税したことによって、その課税済の留保所得が株主に配当された場合には、その段階においてはこれに課税すると二重課税となるという考え方がその基礎となっている」ものとの理解が示され、有償減資、解散、合併のような現金等の分配がある取引において、利益積立金額から成る部分を配当とみなすことについては、「まず異論はないように思われる」とされる²³⁶。そして、現実の分配のない利益の資本組入れのような場合に、配当があったとみなして二重課税の排除を行うことについても、株主の側に着目し、株式譲渡に伴う収入が生じた時点でみなし配当とすることには、将来の留保額分を現時点において配当とみなしてしまう点や、株式が値下がりした場合の譲渡損の性質決定が困難になる点で問題があるから、課税方式として妥当性が認められる、と結論付けられるのである²³⁷。

また、上記 2 つの主張のうち、前者については、その当時、法人株主の場合に利益積立金額から成る部分のすべてが必ずしも配当とはみなされないようになっていた点への批判を含め、次のように説明が加えられている(丸番号及び下線部は引用者が付加)²³⁸。

…個人株主については、当該払出金額そのものがみなし配当となるのに対して、法人株主の場合においては株式の取得価額をベースとすることとなっ

²³³ 武田昌輔「民商法と課税問題(8) —利益積立金額の資本組入れ—」会計 140 巻 4 号 90 頁(1992 年)。

²³⁴ 武田昌輔「民商法と課税問題(7) —みなし配当について—」会計 140 巻 3 号 73 頁(1992 年)。

²³⁵ 武田・前掲注(234)79-80 頁。

²³⁶ 武田・前掲注(233)93 頁。

²³⁷ 武田・前掲注(233)95-97 頁。

²³⁸ 武田・前掲注(233)94-95 頁を参照。

ているのは問題である。つまり、かりに、①法人、個人とも株式市場から A 株式を一株 750 円で取得し、その後減資があつて、かりに一株につき 800 円の払戻しがあり、そのうち 500 円が資本金相当額、300 円が利益積立金相当額である場合においては、②個人株主の場合においては、その 300 円がみなし配当となり、取得価額 750 円と資本金相当額 500 円との差額 250 円は譲渡損失となつて現れる。これに対して、③法人株主の場合においては、その株式の取得価額がベースとなり、払戻額 800 円が取得価額 750 円を超過する 50 円についてみなし配当として取り扱われることになっている。この場合においては、利益積立金額 300 円が株主に払い出されているのに、50 円だけがみなし配当となり、残額の 250 円は、配当として取り扱われる機会を失う結果となる。いいかえれば、法人株主の立場からは、この 250 円の二重課税排除の機会が失われる結果となるのである。この点は、現行法は首尾一貫していないといふ。上記の事例において掲げた株主についてみると、④原始取得者は、500 円の払込みによって取得し、これを 750 円で譲渡したとした場合においては、その差額の 250 円は譲渡益として取り扱われていることになる。この値上がり相当分は、他の要因は考慮外に置くとして利益積立金額の反映であつたとしても、その段階での配当課税は行わないという第 4 の課税方式（利益積立金額には法人税を課税しない方式）を採用したのであるから、これはやむをえないのである。その代わり、⑤個人の当該株式の取得者は上述のように、250 円は譲渡損として取り扱われることによって調整された結果となる。これに対して、法人が当該株式を取得した場合には、配当として取り扱われないという点は、すでにみたように二重課税の排除について不徹底であつて、これは、私見としては、個人株主と同様に取り扱うべきであると考え。…

この説明に登場する①の「減資」は、株式会社がその資本金の額を減少させると同時に、その株主に会社財産の払戻しを行なうものであり²³⁹、株式の消却（及びその前提としての、一部または全部の株主からの当該株式の取得）を伴う場合と、伴わない場合があつた²⁴⁰。①が、株式の消却を伴うものか、伴わないもののいずれであるのかは明示されていないが、株式の消却（しかも、その所有株式のすべてが取得されること）が想定されていると考えられる。なぜなら、その当時の課税ルールは、払戻しの基因となつた株式の直後の取得価額を、直前の価額

²³⁹ 会社法の下では資本剰余金を減少させる剰余金の分配と整理された。相澤哲=岩崎友彦「株式会社の計算等」商事法務 1746 号 26 頁，35 頁（2005 年）。

²⁴⁰ 消却を伴わない有償減資が可能であつたことについては、たとえば、鈴木・前掲注(39)280-283 頁を参照。

からみなし配当とされなかった収入の額だけ減額した額とすることを定めており²⁴¹、所有株式の数がゼロとならない限り、個人の株主が譲渡損失を計上することはあり得なかったからである²⁴²。つまり、①は、現行法によれば、所得税

²⁴¹ 払戻しに係る収入（みなし配当とされなかった部分）の取扱いは、現在と同様に、株式譲渡収入であったが（租税特別措置法 37 条の 10 第 4 項（昭和 63 年法律第 109 号による改正後のもの。以下この脚注において同じ））、払戻しを受けた後の株式（個人株主の場合）の取得価額は、所得税法施行令 115 条 2 項（平成 13 年政令第 136 号による改正前のもの）において、次のように規定されていた（下線は引用者が付加）。

2 居住者が、旧株を発行した法人の資本の減少による払戻しとして金銭その他の資産を取得した場合（前項の規定に該当する場合を除く。）には、その資本の減少のあった日の属する年以後の各年における第百五条第一項の規定による旧株の評価額の計算については、その計算の基礎となる旧株一株あたりの取得価額は、旧株一株の従前の取得価額にその資本の減少の直前においてその居住者の有する旧株の数を乗じて計算した金額（法第二十五条第一項の規定により利益の配当又は剰余金の分配の額とみなされる金額がある場合には、当該金額を加算した金額）からその取得した金銭の額及び株式以外の資産のその取得の時ににおける価額の合計額を控除した金額をその資本の減少の直前においてその居住者の有する旧株の数で除して計算した金額とし、かつ、その旧株は、同日において取得されたものとみなす。

払戻しを受けた株主が取得費（譲渡所得の場合）または必要経費（事業所得・雑所得の場合）の控除を行なうか否かについて、（現在と同様に）租税特別措置法 37 条の 10 第 4 項だけでなく、他の条項のいずれにも明文の定めはなかったが、当該条項が株式の譲渡を擬制するものでもあるとすれば、所得税法施行令 115 条 2 項の定めによる取得価額の減少額は、その年の取得費・必要経費に算入されることになる（所得税法 48 条において、期首の評価額と期末の評価額との差額が取得費・必要経費を構成すると定められているため）。したがって、株式の消却なしに払戻しがあったとすれば、1 株あたりの直後の取得価額は 250 円であるから（750 円（直前の取得価額）に、300 円（みなし配当の額）を加算し、800 円（払戻しの価額）を控除）、取得費・必要経費は 500 円となり、譲渡損失は生じない（500 円（譲渡収入）マイナス 500 円（取得費・必要経費）で、プラスマイナスは零）こととなる。

²⁴² なお、平成 13 年改正前には、「措置法 37 条の 10 第 4 項の規定は、同項各号に掲げる金額（法第 25 条第 1 項（配当等の額とみなす金額）の規定に該当する部分の金額を除く。）が令第 117 条又は第 118 条第 2 項の規定に準じて計算した従前の取得価額又は取得費の合計額を超える場合に限り適用することとし、措置法第 37 条の 10 第 4 項に規定する株式等に係る譲渡所得等に係る収入金額とみなす金額は、その超える部分の金額とする。」という内容の措置法通達 37 の 10-7（直所 3-15（平成元年 12 月 6 日付）により制定。課個 2-24（平成 13 年 9 月 21 日付）により廃止）が存在した。この通達によると、個人株主は取得価額を超える払戻しを受けた場合に限り、「株式等に係る譲渡所得等」の課税を受けるのであり、譲渡損失はおよそ生じないことになる。その趣旨の説明として、小田満「所得税基本通達等の一部改正（株式等の譲渡益課税関係）について」税務弘報 38 巻 3 号 119 頁、129 頁（1989 年）を参照。この処理は、租税特別措置法 37 条の 10 第 4 項を文字通り収入金額の発生のみを擬制するものであって、基因となった株式の譲渡を擬制するものではないとの理解を前提に、所得税法施行令 115 条 2 項などにより取得価額の減額が要求されることとの調整を図ろうとしたものであろう。しかし、形式面については、払戻しの時価を収入金額とすべき旨の文言を無視した処理であるとの批判が逆にあり得るし、また、実質面においても、基因となった株式（旧株）を全て手放し、かつ、他の株式に旧株の取得価額が引き継がれることもない場合においてさえ、譲渡損失の計上が認められないのは不合理であるように思われる。したがって、譲渡の擬制も暗黙に存

法 25 条 1 項 4 号（自己株式取得）に該当する取引であり、資本金と資本金等の額との間に乖離がないとすれば、現行法の下でも全く同じ課税結果になるものだと考えられる。

後で詳しく見るように、平成 13 年改正では、法人株主の場合のみなし配当の計算方法（③）が廃止され、個人株主の場合（②）と同様に、みなし配当の額は、基因となった株式の取得価額と独立に算出されるようになった（法人税法 24 条 1 項）。このことは、同改正前の法人株主の取扱いを不当とする武田教授の評価を裏付けるようにも思われるが、利益積立金額から払戻しを受けたことのみをもって、それを受けた株主を二重課税排除措置の正当な権利者と見ることはできるのか、との疑問は残る。法人税との調整なしに配当に課税することが二重課税であるとの命題は、通常、法人を株主の集合体に過ぎないとする法人擬制説を根拠とするところ、上記 250 円分の利益積立金額は、払戻しのあった時点の株主が未だ株主ではなかった間に、基因となった株式の元の所有者たる原始株主の下で発生し、法人税の課税を受けたものであるから、当該法人税に係る調整をしなくても二重課税となるわけではない—既に課税を受けたわけでもないにもかかわらず、その調整の利益を享受することは、むしろ不当というべきではないか、享受すべきなのは原始株主ではないか²⁴³—とも考えられるからである。

この疑問に直接に答えるものと言えそうな記述は、残念ながら、第 2 武田論文の中には見当たらない²⁴⁴。しかし、武田教授は、④および⑤の箇所において、原始株主について二重課税排除を行うのが本来のあり方であるとの考えを暗に示す一方で²⁴⁵、利益積立金額の払出しを受けた株主について、既に課税を受けたと言えるか否かにかかわらず二重課税排除を行う方式であっても、払戻時の

在とする（現在通用していると思われる）理解が適用であると考えられるが、立法論としては、譲渡を明示的に擬制するよう改正がなされるべきであろう。

²⁴³ 原始株主が受ける株式譲渡利益への課税について調整を行うべきとした提案として、*see e.g. Harold M. Grove, PRODUCTION, JOBS, AND TAXES 46-47 (1944).*

²⁴⁴ 本文中で既に紹介したように、武田教授は、「株主において当該株式の譲渡時点において税制上これをみなし配当とすることは、極めて不安定な要素が大きいといわなければならない」と述べて、株式譲渡時点で一般に二重課税排除を実施することに否定的な立場に立つ。武田・前掲注(233)96 頁。しかし、その一方で、武田教授は、利益の資本組入れがあった場合について、組入時点での株主に、その株式が譲渡された時点において二重課税排除措置を認めるべきと提言する。同 97-98 頁。利益の資本組入れの場合でも、組入後に株式が値下がりした場合にみなし配当部分を差し引くべきかが問題となるであろうし、また、法人税が未だ課されていない値上がりがみなし配当となってしまう問題については、たとえば確定決算時の利益積立金額の按分額を限度にみなし配当とするといった方法により対処が可能であろう。この区別は恣意的で正当化は困難であるように思われる。

²⁴⁵ 後年の論稿ではあるが、「本来は、純理論的にいえば、この時点（引用者注：利益積立金額が株主に払い出された時点）で譲渡株主に配当としての修正を求めるべきであるということになる」との記述も見られる。武昌昌輔「みなし配当—基本的な考え方と概要—」月刊税務事例 36 巻 7 号 57 頁、59 頁（2004 年）。

株主の下での譲渡損失計上を通じて原始株主の下での重疊的課税が打ち消され、二重課税状態が解消されるとして、その方式を擁護する。これは、原始株主への重疊的課税が見かけのものに過ぎず、実質を見ればその調整が図られていると主張するものであろう。

そこで、この主張の内容を、第2武田論文の設例（引用文中のもの）に、次の設定を付加したケースに基づいて検討していくこととしよう。

1. 原始株主と払戻時点の株主とを、それぞれ A, B とする。
2. 配当、株式譲渡所得に係る適用税率は、A, B 共に 50 パーセントとする。
3. 株式譲渡損失については、完全な控除が認められ、その額に（株式譲渡所得に係る）適用税率 50 パーセントを乗じた額の課税利益が必ず生じる—たとえば、譲渡損失が生じた場合、50 パーセントで課税される他の譲渡利益の額から差し引かれる²⁴⁶—ものとする。
4. 配当税額控除も、A, B 共に、支払額の 20 パーセントが与えられるものとする。

最初に、株式譲渡がない場合（以下、ケース 1 という）の A の課税結果を確認する。

ケース 1 :

A は、法人から 1 株あたり 750 円の減資払戻を受けた。利益積立金額に対応する株式の増加益 250 円は配当とみなされた。その結果、この部分について配当税額控除を得た。

ケース 1 において、A が納めるべき税額は、125 円（250 円×50 パーセント）から 50 円（250 円×20 パーセント）を差し引いた 75 円であり、手元には 175 円が残る。

次に、A が B に株式を時価で譲渡し、その後に B が減資払戻を受ける場合を考える。このとき、B が自身の下で生じた増加益の範囲でのみ配当の取扱いを受ける場合（以下、ケース 2A という）と、増加益と無関係に配当の取扱いを受ける場合（以下、ケース 2B という）とを区別することができる。

ケース 2A :

A は、保有株式を 1 株あたり 750 円で B に売却した。その直後、B は、法人から 1 株あたり 750 円の減資払戻を受けた。しかし、B の保有株式の増加益は 0 円であったため、利益積立金額に対応する 250 円の部分についても、原資の回収としての取扱いを受け、配当とみなされなかった。その結果、B は配当税額

²⁴⁶ あるいは、みなし配当の額から控除できるものと考えても良い。本稿 III-3-(2)（123 頁以下）で触れるカーター報告書や、1993 年 ALI 報告書は、そのような立場である。

控除を得られなかった。

ケース 2A において、A が納めるべき税額は、125 円（250 円×50 パーセント）で、課税後所得は 125 円となる。B が納めるべき税額は、1 株あたりの減資払戻 750 円がすべて原資の回収となるから、0 円であり、課税後所得も 0 円となる。

この課税結果は、ケース 2B でどのように変化するだろうか。

ケース 2B：

ケース 2A において、B は、保有株式の増加益が 0 円であったが、1 株あたり減資払戻 750 円のうち、利益積立金額に対応する 250 円の部分についても、配当とみなされた。その結果、B は配当税額控除を得た。

ケース 2B において、B から見て原資の回収であるはずの 250 円を B の所得とみなすことは、一見、B にとって不利である（手元に残る額は 250 円から 175 円へと減少）。だが、B は、原資を回収できなかったものとして 250 円の譲渡損失を計上できる。これは B の課税後所得を 125 円だけ増加させるから、結局、ネットでは 50 円のプラスとなる。

次の表はこれらのケースの結果をまとめたものである。

表 2

		ケース 1	ケース 2A	ケース 2B
A	支出	(500 円)	(500 円)	(500 円)
	収入	750 円	750 円	750 円
	税額（配当）	(125 円)	なし	なし
	税額（株式譲渡損益）	なし	(125 円)	(125 円)
	配当税額控除	50 円	なし	なし
	課税後所得	175 円	125 円	125 円
B	支出		(750 円)	(750 円)
	収入		750 円	750 円
	税額（配当）		0	(125 円)
	税額（株式譲渡損益）		0	125 円
	配当税額控除		0	50 円
	課税後所得		0	50 円
国 家	税收	75 円	125 円	75 円

この表については、ケース 1 とケース 2B との間で、トータルの税收に差がないこと、その一方で、ケース 2B における A の課税後所得は、ケース 2A と同様に、ケース 1 と比較して 50 円減少していること、そして、B の課税後所得

が、ケース 2B においてケース 2A のときと比べて 50 円増加していること、が重要である。つまり、ケース 2B において、国家は、ケース 2A のときと同様に、配当ではなく株式譲渡利益について課税することで—具体的には、その結果として、配当税額控除を与えなくてよくなることで—、A から 50 円多く税収を得るものの、B については、配当に課税するものの、株式譲渡損失の控除を認めてこれを相殺するとともに、50 円の配当税額控除を認めることで、結局追加で得た 50 円を手放しているから、差し引きではケース 1 のときと税収に違いはない。

しかし、ケース 2B において、国家は、A ではなく B に対し、A が B に株式を譲渡した際に徴収した 50 円を返還しているため、ケース 1 において A が保持できていた 50 円を B が保持しているという状況が生じている。武田教授による⑤の指摘は、A に対する譲渡利益への課税が、B に譲渡損失の控除を認めることにより完全に打ち消されるかのようにも読めるが、実際は、B に対する配当への課税が打ち消されている。しかも、A ではなく B が配当税額控除を得ることにより、A から B への所得移転も生じているのである。

III-1-(2). 間接的調整の特徴と限界

以上でみたように、原資の回収に過ぎない部分を配当とみなす一方、原資の記録である取得価額を基準に株式譲渡損益を計算し、その結果生じた株式譲渡損失の控除を認めるという処理は、原始株主である A から、払戻時株主である B への所得移転を引き起こし得る。

しかしながら、A と B とが独立当事者であるとすれば、A は、課税後所得 50 円が B に移転してしまうことに納得せず、この 50 円を売却代金に上積みすることを B に要求するものと考えられる。この上積みをも考慮した場合において、上記の結果はどのように変化するだろうか。

消費税において、資産または役務提供の対価として受け取る金銭その他の経済的利益の額のうち、消費税（および地方消費税）相当額が課税標準である「課税資産の譲渡等の対価の額」から除かれているのと同様に（消費税法 28 条 1 項括弧書）、この追加の支払い額 50 円も所得税の課税標準から除かれているとすれば（あるいは、非課税とされているとすれば）、B から A への移転は、B が A に 50 円を支払うだけで移転は完了する。だが、実際には、所得税において、そのようなルールは存在しない。B から A への贈与であると性質決定される—その結果、個人からの贈与であるので A の下で所得税は課されない（所得税法 9 条 1 項 16 号））可能性もあるが、B は、課税後所得が 50 円増えるであろうことの見返りとして A に支払っているのであるから、贈与との性質決定は困難だろう。

そこで、B が A に余分に支払う 50 円については、他の 750 円と同様、A の株

式譲渡収入を構成する、との理解が有力な候補となる。B は、A から株式取得に際して 50 円を支払っているのであるし、課税後所得が 50 円増えるという利益は、この株式を手にした故のものだからである。また、この 50 円が A の下で株式譲渡収入となるのなら、B の下では株式取得価額になると考えられる（所得税法施行令 109 条 1 項 4 号）。

もっとも、B が A に株式の売却代金を 50 円余分に支払ったとしても、A は移転してしまう課税後所得の全てを回収できるわけではない。A は、この 50 円について株式譲渡利益としての課税を受けるから、保持できる課税後所得は 25 円だけである。他方、B は、余分に支払った 50 円について、株式譲渡損失を計上し、これを控除できる。要するに、A は課税後所得を 25 円しか取り戻せず、残る 25 円は B の下に残り続ける。

したがって、A は配当のかたちで株式の増加益を手にしたとすれば得られたはずの課税利益の額を、課税後所得として保持出来る水準まで、売却代金の上積み要求するはずであり、その額とは、（得られたはずの）課税利益の額 50 円に、納付すべき税額 50 円を加算した合計 100 円である。B としても、追加で 100 円を支払うなら、これにより 50 円の税負担減少があるから、これと配当税額控除 50 円を併せることにより、100 円を賄うことができる²⁴⁷。その結果、A から B への所得移転が完全に解消されるのである。

次の表は、売却代金の上積みがない場合、上積みが 50 円の場合、そして、上積みが 100 円の場合のそれぞれについて、ケース 2B の結果をまとめたものである。

²⁴⁷ 上積み額が 100 円に至る過程は、まず 50 円の上積みを求めるところから、次のように展開して決まったとも考えることも出来よう。すなわち、50 円の上積みを行なった結果、B は課税利益を追加的に 25 円だけ得ることになったから、A は B にその支払いを求める。この 25 円も、先の 50 円と同様に、A の株式譲渡収入を構成し、また B がこの 25 円も株式譲渡損失として扱えるとする、12.5 円は B から A に移転し、12.5 円は B の下に残る。そして、この 12.5 円についても A は B に支払うを求め…というかたちで思考が続き、合計では 100 円となるのである。なお、A が B に移転することを要求する課税利益の額は、初項 a_1 、公比 r の等比数列

$$a_n = a_1 r^{n-1}$$

のうち、 $a_1 = 50$ 、 $r = 0.5$ の場合のものと理解することができる。そして、これらを無限に足し合わせた無限等比級数の和は、

$$\sum_{n=1}^{\infty} a_n = \frac{a_1}{1-r}$$

であるから、結局対価の合計額は、 $50/0.5 = 100$ 、となる。

表 3

		ケース 2B (上積みなし)	ケース 2B (50 円上積み)	ケース 2B (100 円上積み)
A	支出	(500 円)	(500 円)	(500 円)
	収入	750 円	800 円	850 円
	税額 (配当)	なし	なし	なし
	税額 (株式譲渡損益)	(125 円)	(150 円)	(175 円)
	配当税額控除	なし	なし	なし
	課税後所得	125 円	150 円	175 円
B	支出	(750 円)	(800 円)	(850 円)
	収入	750 円	750 円	750 円
	税額 (配当)	(125 円)	(125 円)	(125 円)
	税額 (株式譲渡損益)	125 円	150 円	175 円
	配当税額控除	50 円	50 円	50 円
	課税後所得	50 円	25 円	なし
国 家	税収	75 円	75 円	75 円

いずれにしても、国家の税収に違いはなく、これら 3 つの間での相違は、配当税額控除の課税利益を A と B との間でどのように配分するか、という点に限られる。だが、配当税額控除が株主の集合に過ぎない法人について課された法人税の調整を目的とするものであって、問題の利益積立金額の時点での株主は A である。すると、売却代金の 100 円上積みにより、配当税額控除の利益を全て A が得ている場合こそが、配当税額控除の趣旨に最も良く適合するものであるとも考えられよう。

もっとも、こうした間接的な調整には種々の限界が存在する。これまでの説明では、A と B との間で適用税率に差がなく、しかも、株式譲渡損失の利用に制約がないと仮定してきた。だが、そのような仮定の下でも、A から B への株式譲渡と減資による払戻しとの間の時間的間隔が十分に長いと B が予測するのなら、A が得られていたはずの課税後所得 50 円の全てを B から回収することは困難となるだろう²⁴⁸。なぜなら、法人内部で再投資され、時間の経過と共にその額が増加するであろう利益積立金額とは異なり、配当税額控除や株式譲渡損失の額は、発生の時期にかかわらず、一定だからである。

このことは、減資による払戻しまでの時間が長ければ長いほど、配当税額控除や株式譲渡損失の（株式購入時点での）現在価値が減少することを意味し、相当

²⁴⁸ *E.g.* Treasury 1992, *infra* note 358 at 81, 218 n.3.

に長期の間隔を予測する B は、大きく割り引いた額についてしか売却代金の上積みにも同意しないと考えられよう。また、B が A に売却代金を支払い、A が課税を受ける時点と、B が法人から払戻しを受け、課税を受ける時点とが、それぞれの時点での額を同一の基準で評価することを妨げるほど時間的に離れていることは、国家の税収の評価にあたり、A への課税によるものと、B への課税によるものとを単純に足しあわせることも不可能にする。なるほど、A に（配当として課税された場合と比べて）余分に課税した額だけ、B は、税の支払うを免れるのであるが、前者と比べて後者はその実質的価値が小さいため、実質的には税収の増加がある（二重課税の排除がその分後退している）と理解される²⁴⁹。

しかしながら、より深刻な状況は A と B との間での適用税率の差異に起因して生じる。特に、B の税率の方が A の税率よりも高い状況では、A が株式を B に譲渡せず自身で配当を得る場合よりも、A が B に株式を譲渡し、B に配当を得させることとした上で、売却代金を上積みしてもらう場合の方が、A、B トータルで見た場合の税額（国家の税収）が減少してしまうのである。

このことは、ケース 2B において、A の株式譲渡利益への課税と B の株式譲渡損失への課税とが、ちょうど同じ税率で実施され、（名目額の点では）相殺されるものであったことが、税収が変化しない要因であったことに着目すれば、容易に理解されよう。すなわち、B の税率の方が A の税率よりも低い場合には、A の株式譲渡利益への課税の名目額が B の株式譲渡損失への課税の名目額を上回ることとなり、税収は増加する。これに対し、B の税率の方が A の税率よりも高ければ、国家は、A から徴収した税額よりも多くを B に返還する（あるいは、B がほかで納めるべき税額を減少させる）こととなる。そして、株式を譲渡するか否かは納税者の自由なのであるから、上記のメカニズムは、専ら納税者に有利なように（国家に不利なように）作用する恐れが強いと言えよう。

以上のことをケース 2B に反映させれば次のようになる（以下、ケース 3 という）。

ケース 3：

ケース 2B において、A の適用税率は、配当、株式譲渡利益のいずれについても 30 パーセントであったとする。他方、B の適用税率などはこれまでと同じであるとする。

ケース 1 の場合の結果と、ケース 3 の場合（上積みなし、上積み 100 円）の

²⁴⁹ Treasury 1992, *infra* note 358 at 81 には、「…キャピタル・ゲインへの課税は、キャピタル・ロスに因る税の減少よりも早い年度に起こるかもしれず、そのような課税の加速は、もし、最初の株主がキャピタル・ゲインに係る税を支払ってから、その後の株主がそれを打ち消すキャピタル・ロスの認識するまでに相当の時間的間隔があるとすれば、現在価値の点からみて、二重課税に近似することさえあり得る」との記述が見られる。

結果をまとめると、次のようになる。

表 4

		ケース 1	ケース 3 (上積みなし)	ケース 3 (上積み 100 円)
A	支出	(500 円)	(500 円)	(500)
	収入	750 円	750 円	850 円
	税額 (配当)	(75 円)	なし	なし
	税額 (株式譲渡損益)	0 円	(75 円)	(105 円)
	配当税額控除	50 円	なし	なし
	課税後所得	225 円	175 円	245 円
B	支出		(750 円)	(850 円)
	収入		750 円	750 円
	税額 (配当)		(125 円)	(125 円)
	税額 (株式譲渡損益)		125 円	175 円
	配当税額控除		50 円	50 円
	課税後所得		50 円	なし
国 家	税収	25 円	25 円	5 円

この結果については、右 2 列の比較からわかるように、B が A の代わりにみなし配当および配当税額控除を得るケース 3 にあっても、配当税額控除および株式譲渡損失に係る課税利益の移転を目的とした株式売却代金の上積みがなければ、税収に影響がないこと一したがって、A・B トータルでの課税後所得の増加はないこと一に注意を要する。そして、税収の減少額 (A・B トータルでの課税後所得の増加額) は、上積みされた代金である 100 円に税率差である 20 パーセントを乗じたものになっている。要するに、B は、株式譲渡損失に係る課税利益 50 円を得るのと引換えに 100 円を支払うことで 50 円を A に移しているのであるが、A は、株式譲渡利益に係る税を 30 円しか負担しないので、結局、配当税額控除を得る場合よりも 20 円多い 70 円を手にするのである²⁵⁰。

²⁵⁰ なお、この 20 円の課税利益は、A にとっても超過利潤であるから、A にのみ配分されるとは限らない。その配分のあり方は A と B との間での交渉力に依存し、もし交渉力が同じであるのなら、各々 10 円ずつ得るよう、取引が組まれるものと予想される (ナッシュ交渉解)。ナッシュ交渉解については、たとえば、神戸信輔『入門 ゲーム理論と情報の経済学』(日本評論社、2004 年) 151 頁以下を参照。

III-2. 日本における配当課税、法人課税の展開

III-2-(1). シャウプ税制下の配当税額控除、益金不算入、みなし配当

III-1 では、その株主の下で生じた増加益の額を超過して配当収入を生じさせること、換言すると、原資の回収を、利益積立金額に対応する範囲で配当に転換することの意義を、二重課税排除の見地から確認した。その結果、この処理が適切な二重課税排除に資するものであることが確認されたが、その限界や欠点も明らかとなった。

分配時点の株主に増加益の有無、その額にかかわらず、二重課税排除措置の課税利益を与えることは、実は、代表的なインテグレーション提案でも認識、議論されてきたものであり、また、その限界、問題についても一定の解決策が示されている。

だが、そうした解決策の検討は後に行うこととし²⁵¹、その前に、日本のみなし配当が、元来、分配時点の株主の下で生じた増加益の範囲でのみ生じるものとされていたことについて、検討を加えておく必要がある。みなし配当の取扱いに、かつて存在したこの限定は、配当税額控除、益金不算入を二重課税排除措置として導入したシャウプ税制改革（昭和 25 年改正）²⁵²にも存在したものであるからである。

この限定は、確かに、配当税額控除や配当益金不算入を通じた二重課税排除の実施を不徹底にしていまい得るものであるが、その一方、この限定がある限り、課税ベース浸食の危険は除去される。シャウプ税制に由来するこの限定が、どのような趣旨のものであったのかを明らかにしない限り、二重課税排除措置の濫用への対処の検討も不十分なものとならざるを得ないであろう。

そこで、シャウプ税制下の二重課税排除措置がどのようなものであったのかを、その直前の制度との比較を通じて、整理することとしたい。次の表は、昭和 25 年改正直前の配当や、有償減資、残余財産の分配などの取扱いを、株主側（個人株主の場合、法人株主の場合）、法人側についてまとめたものである²⁵³。

²⁵¹ 本稿 III-3-(2)（123 頁以下）を参照。

²⁵² 但し、配当税額控除については、時限措置としてではあるが（もっとも、適用期間は「当分の間」とされ、具体的な期限は設定されなかった）、類似の制度が昭和 23 年改正において既に導入されていた。所得税法附則 5 条の 2（昭和 23 年法律第 107 号による改正後）を参照。しかしながら、導入にあたり、その趣旨が「証券の民主化に資する」と説明されており（財政及び金融委員会第 37 号 第 2 回国会 1948 年 6 月 11 日（荒木政府委員発言））、シャウプ勧告およびシャウプ税制下のそれが二重課税排除措置であったのと異なり、優遇措置の一種であったというべきであろう。

²⁵³ 所得税法（昭和 22 年法律第 27 号）、法人税法（昭和 22 年法律第 28 号）、所得税法施行規則（昭和 22 年勅令第 110 号）、法人税法施行規則（昭和 22 年勅令第 111 号）を参照。

表 5

	株主側		法人側
	個人株主	法人株主	
利 益 の 配 当, 利息の 配当	源泉徴収（支払額の 20%）	源泉徴収（支払額の 20%）	総損金不算入で、積立金を 減算 ²⁵⁴
	配当所得（収入金額-負債利 子）として、全額課税 ²⁵⁵ , 源 泉税は税額控除	収入を総益金に算入, 源泉税 は税額控除	
株 式 の 消 却, 退社等 による持 分の払戻 し	源泉徴収（超過金額（支払額 -払込済金額）の 20%）	源泉徴収（超過金額（支払額 -払込済金額）の 20%）	支払額が払込済額を上回る 場合、その超過金額は総損 金不算入（積立金を減算）, 払込済額が支払額を上回る 場合、その超過金額は総益 金算入 ²⁵⁶
	臨時配当所得（収入金額-基 因となった株式・出資の取得 費）として、2 分の 1 課税（負 債利子控除なし）, 源泉税は 税額控除	収入を総益金に算入, 株式・ 出資の取得価額を総損金に 算入, 源泉税は税額控除	

²⁵⁴ もっとも、支払配当を総損金不算入とする法令上の明文規定は存在しておらず、総損金の解釈に依る処理であった。大正 9 年所得税法下の事案（有償減資において、株主に対する払戻しをその払込金額以上に行なった場合に超過部分が総損金に算入されるかが争われたもの）ではあるが、たとえば、行判 S08.12.14 行録 44 巻 1040 頁では、「本件減資は原告が其の払込済資本に超過する積極資産即ち利益を株主に分配する方法として之を行ひたるものと認むるの外なく従つて右減資による超過払戻額は本件事業年度の所得及純益の算定に当りては之を総損金に計算すべきものにあらざ」と判示されている。

²⁵⁵ 但し、昭和 23 年法律第 107 号により、15 パーセントの税額控除が時限的な優遇措置として導入されている。前掲注(252)を参照。

²⁵⁶ たとえば、明里長太郎『税務と会社経理』（日本経済社、1949 年）282-283 頁は、「資本を減少するも金銭等による払戻をなさないとき又は払戻をなすも減資額よりも払戻額が少額であるときは、前者の場合は資本は減少するも資産は全然減少しないし、又後者の場合は減資額と払戻額との差額に相当する部分は資産の減少を来さないから、この資産の減少しない部分は法人の益金となり、この減資に因る益金といえども法人税法にいう総益金を構成し、課税の対象となることは当然である」とする。

法人の解散による残余財産の分配	非課税の一時所得 ²⁵⁷	収入を総益金に算入，株式・出資の取得価額を総損金に算入	清算所得（残余財産の時価－払込株式金額）として課税（積立金・非課税所得から成る部分には20%，その他の部分には45%）
合併による合併法人株式などの取得	非課税の一時所得 ²⁵⁸	収入を総益金に算入，株式・出資の取得価額を総損金に算入	清算所得（被合併法人株主に交付する合併対価（合併法人株式は払込株式金額で評価）－払込株式金額）として課税（積立金・非課税所得から成る部分には20%，その他の部分には45%）

具体的な検討はシャープ税制下の内容を整理した後で行うことにするが、さしあたりは、①みなし配当が実質的には株式譲渡利益として把握されており、その課税方法も株式譲渡所得とほぼ同じであったこと、②清算所得に係る税率は二段階とされ、法人税の課税を終えたと考えられる積立金部分について軽課することになっていたこと、③法人の解散と合併とにおいては、いずれの場合でも、ある法人が消滅するところを捉えて清算所得としての課税が実施されることになっていたが、合併法人株式の評価にその払込金額が用いられていたこと、の3点を主だった特徴として指摘できる。①及び②からわかるように、法人税は株主への所得課税とは別個独立に、重疊的に賦課されるものだった。③は、合併の場合には、合併法人株式だけが交付され、それに係る払込金額が被合併法人株式に係るそれから変化しないなら課税がないこと意味するものであって、株主の投

²⁵⁷ 昭和22年法律第27号時点の所得税法では、「営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時の所得」が原則として非課税とされていたが（同法6条5号）、昭和22年法律第141号により、一時所得として2分の1課税がなされるようになった（改正後の同法9条1項8号）。そして、昭和23年法律第107号により、「法人が解散した場合において残余財産の分配として株主、社員又は出資者が受ける金額がその株式又は出資の払込済金額を超過する場合におけるその超過金額」を非課税の一時所得とする規定が設けられた（改正後の同法6条2項2号）。譲渡所得として非課税とされた訳でなかったことは注目される。当時の解説としては、たとえば、浅野一夫「譲渡所得と一時所得の取り扱いについて（承前）」税と財6巻6号19頁（1949年）を参照。

²⁵⁸ 所得税法6条2項3号（昭和23年法律第107号による改正後）により、「法人が合併した場合において合併に因り消滅した法人の株主、社員又は出資者が合併後存続する法人又は合併に因り設立した法人から合併に因り取得する株式又は出資の払込済金額及び金銭の総額がその株主、社員又は出資者の払込済金額を超過する場合におけるその超過金額」は非課税とされていた。

資の継続を根拠に課税の繰延べを認めたものと理解することができる²⁵⁹。

次に、シャープ税制（昭和 25 年改正後²⁶⁰，昭和 28 年改正前）下の取扱いを見よう。これをまとめると、次の表のようになる。

表 6

	株主側		法人側
	個人株主	法人株主	
利 益 の 配 当，利息の 配当	源泉徴収（支払額の 20%） （昭和 25 年改正で廃止，昭 和 27 年改正で復活） ²⁶¹	左に同じ	総損金不算入で，積立金を 減算
	配当所得（収入金額-負債利 子）として，全額課税，配当 税額控除（支払額の 25 パー セント）	負債利子を除き，全額が総益 金不算入	

²⁵⁹ 明里・前掲注(256) 136-137 頁は、「而して法人が解散した場合の残余財産の価額は，要するに株主又は社員に分配すべき金額の総和である。これを合併の場合について考えて見れば，非合併法人の株主又は社員が，合併法人から，合併に因つて取得する払込株式金額又は出資金額及び金銭の総額がそれに相当する。尤も，合併の場合に非合併法人の株主又は社員が取得する株式又は出資は，時価によらず払込金額によるのであるから，その点においては，解散の場合における残余財産の価額と多少その趣を異にするのであるが，これは合併そのものの性質から来る当然の差異であつて，取得株式又は出資の時価と払込金額との差額に相当するものについては，将来合併法人においてこれに課税する機会がある」と述べる。

²⁶⁰ 昭和 25 年法律第 71 号，昭和 25 年法律第 72 号。

²⁶¹ 昭和 25 年法律第 71 号では，それまで「利子所得，配当所得，又は臨時配当所得」を対象としていた 20 パーセントの源泉徴収が，「利子所得又は配当の所得のうち利息の配当」のみを対象とするよう改められた（所得税法 37 条（昭和 25 年法律第 71 号による改正後））。これは，シャープ勧告において，「…法人税 35 パーセントと 25 パーセントの控除の理論全体は，法人税を法人の利益に対する株主の持分に対する大雑把な源泉徴収の一形態であると取扱うものである。そこで，源泉徴収の第二のしかも異なつた形態があるということは，論理的でもないし，また必要でもない。従つて，法人による株主に対する配当に対する源泉徴収は，これを廃止することを勧告する」と結論づけられたこと（『シャープ使節団日本税制報告書（第 1 編）』113 頁（1949 年）（以下，シャープ勧告という））を受けた措置であつたが，昭和 27 年法律第 53 号により，通常の配当は改めて 20 パーセントの源泉徴収の対象とされた。

株式の消却、資本の減少、退社等による持分の払戻し	交付された金銭その他の財産の価額（株式・出資についてはその払込金額）が基因となった株式・出資の取得費を超過する場合、その超過金額のうち積立金額から成る部分は配当収入とみなされ、その残額（交付された株式の払込金額から成る部分は除く ²⁶²⁾ ）は株式譲渡所得に係る収入とみなされる	左に同じ	支払額が払込済額を下回る場合であっても、その超過金額は総益金不算入、支払額が払込済額を上回る場合のその超過金額も、従来通り、総損金不算入
法人の解散による残余財産の分配	上に同じ	上に同じ	清算所得課税は廃止
合併による合併法人株式などの取得	上に同じ	上に同じ	上に同じ
利益留保	課税なし	課税なし	積立金課税（昭和 26 年改正以降は同族会社の場合に限って実施 ²⁶³⁾ ）

²⁶² 所得税法 10 条の 2 第 3 項（昭和 25 年法律第 71 号による改正後。以下同じ）。交付された株式（出資を含む。以下同じ）の取得費（取得をするために要した金額）は、基因となった株式の取得費に、みなし配当のうち交付された株式に対応する部分の額を加算した額とされた。所得税法 10 条の 3 第 3 項、所得税法施行規則 12 条の 3 第 2 項（昭和 25 年政令第 70 号による改正後）を参照。

²⁶³ 租税特別措置法 5 条の 6（昭和 26 年法律第 62 号による改正後）により、同族会社以外の法人に対する積立金課税（法人税法 17 条 1 項 2 号（昭和 25 年法律第 71 号による改正後））は、その実施が停止された。この改正の趣旨は、国会審議において、「自己資本の蓄積に資するため…廃止することといたしました」（衆議院大蔵委員会第 13 号第 10 回国会 1951 年 2 月 12 日（西川政府委員発言））と説明され、その後の委員会質疑においても、たとえば、平田政府委員は、「設備の拡張に充てるとか、あるいは新規の原材料の仕入れに充てるということになりますと、それに伴って生産がふえて来る。生産がふえたとおそらく雇用もふえて行きますし、また労働者の賃金等もふやすことができるということにな」ることを意図した政策的措置として、積立金課税の不実施を提案したとの答弁を行なっている。衆議院大蔵委員会第 16 号第 10 回国会 1951 年 2 月 16 日（平田政府委員発言）。

利益の資本 組入れ	資本に組み入れられた積立 金額のうち、所有株式・出資 に対応する部分は配当収入 とみなされる（昭和 26 年改 正以降 ²⁶⁴ ）	左に同じ	積立金が減少し、資本金の 額が増加
--------------	--	------	----------------------

シャープ税制下の配当税額控除及び受取配当益金不算入は、シャープ勧告が「法人は、与えられた事業を遂行するために作られた個人の集合である」という法人観に基づいてその導入を唱えたものであって ²⁶⁵、この法人観が受け容れられ、かつ、それを前提に立法化されたものであることは、立法過程 ²⁶⁶や立案担当者の解説 ²⁶⁷などから明らかである。また、配当所得に係る源泉徴収を原則として廃止するが、その一方で利子所得に係る源泉徴収を存置するという、その当時の所得税法・法人税法の構造からも、法的な納税義務を負う法人ではなく、配当を得る株主こそが法人税の実質的な納税者であるとの理解は裏付けられよう ²⁶⁸。

株主の集合という法人観を前提に、法人税を株主が納めるべき税の前どりとして、株主段階課税に際しその調整を図るという所得税・法人税のあり方は、従前のあり方と大きく異なる。すなわち、シャープ税制前では、法人税が賦課された後の分配であるか否かが、株主段階課税の内容に影響を与えることが殆どなく、個人株主の場合について、僅かに、残余財産の分配や合併対価の受領からの一時所得が非課税所得とされていたに過ぎない。

この非課税措置は、「法人の清算所得として、株主課税分を含めた税率…により源泉課税し…ているので、所得税を課税しないこととしている」とも説明され

²⁶⁴ 所得税法 5 条 1 項 4 号（昭和 26 年法律第 63 号による改正後）。

²⁶⁵ シャープ勧告・前掲注(261)105 頁。

²⁶⁶ 改正法案の国会審議にあたり、池田勇人大蔵大臣（当時）は、「従来のわが国の法人税制度は、法人を個人から独立した課税主体として、個人と別個に課税することといたしているのですが、今回法人が、事業遂行のための個人たる株主の集団である点を重視し、法人税と所得税とが実質的に二重課税となることを排除すること、及び法人の租税負担を軽減して、事業投資、資本蓄積の促進をはかることを改正の基本原則とした」と説明する。衆議院大蔵委員会第 19 号第 7 回国会 1950 年 2 月 24 日（池田国務大臣発言）。

²⁶⁷ たとえば、原純夫「新法人税の性格」大蔵財務協会編『新税詳解』（大蔵財務協会、1950 年）36 頁、36-37 頁は、配当控除及び配当益金不算入の前提として、「法人は法律によつて人格を擬制されているが、その実体は株主又は出資者のものである」という理論があることを明言する。

²⁶⁸ 実際、シャープ勧告は、「法人税を法人の利益に対する株主の持分に対する大雑把な源泉徴収の一形態」と見た上で、「源泉徴収の第二のしかも異つた形態があるということは、論理的でもないし、また必要でもない」として、従前の配当所得に係る源泉徴収の廃止を唱えた。シャープ勧告・前掲注(261)113 頁。立案担当者の説明も同様である。原・前掲注(267)36 頁を参照。

る²⁶⁹。しかし、法人株主の場合については何らの調整措置も講じられておらず、また、法人が存続し続けていたとすれば株主が配当として得ることになったと考えられる、積立金額に対応する部分に係る税率が、配当されたと仮定した場合の税負担に近似するよう設定されていたとも考え難い²⁷⁰。さらに、株式の消却に際し、法人側の払込済額（資本金の額）が実際に株主に払い戻した額を超過する場合においては、その超過額が、株主の下で課税済みのものであると考えられるにもかかわらず、総益金に算入されていた。これらのことは、株主及び法人が互いに独立した課税上の主体と把握されていたこと、法人を株主から独立した主体と見る法人観を強く示唆する。

前提となる法人観が 180 度転換したのであって、しかも、法人税が、所得税法・法人税法の構造上も源泉所得税と見るべきものであったことを踏まえれば、積立金額が原則として消滅してしまう残余財産の分配の場合においてさえ、積立金額に対応する部分が無条件にみなし配当とされなかったことは、一貫性を欠いた、克服されるべき特徴であったように見えてくる。

なるほど、源泉所得税は、（源泉分離課税の対象である）国内預金利子や、恒久的施設を持たない非居住者・外国法人の得る所得についてのもののように、確定申告を予定していない状況（たとえば、所得税法 169 条）の下では、最終的な課税となる。しかし、残余財産の分配への課税は確定申告を予定したものであった。そうであるのなら、基因となった株式の含み益にかかわらず、積立金額に対応するすべての部分をみなし配当とし、配当税額控除を認め、場合によっては還付まで行うことが、正しいあり方であったのではないだろうか。

みなし配当の額を基因となった株式の含み益の範囲に限定したことについては、益金不算入の負債利子控除と並ぶ、シャープ勧告の修正点の 1 つであったとする、立案担当者の説明がある²⁷¹。すなわち、その説明によれば、立案担当者らの間にも、「清算分配金等について積立金に対応する部分を配当とみなし残

²⁶⁹ 浅野・前掲注(257)19 頁。

²⁷⁰ 積立金額に対応する部分に係る税率は 20 パーセントとされたが、この値は昭和 28 年改正で復活した清算所得課税のそれと同じである。ところが、後者の 20 パーセントについては、昭和 28 年改正の立法過程において、「配当所得に対する個人の平均税率 45 パーセントから配当控除の 25 パーセントを差引」いて算出されたとの説明が行われており（参議院大蔵委員会第 9 号第 16 回国会 1953 年 6 月 30 日（泉説明員発言））、この説明が正しいとすれば、シャープ税制前の税率 20 パーセントは、株主段階課税と無関係に決定されたものと考えざるを得なくなる。なぜなら、シャープ税制前の個人所得税の税率は、昭和 28 年改正時のものより全体的に高く（シャープ税制前では、最低税率が 20 パーセント、最高税率が 75 パーセント、昭和 28 年税制では、最低税率が 15 パーセント、最高税率が 65 パーセント）、平均税率は 45 パーセントを上回っていたと予想されるし、また、配当控除の割合も 15 パーセントと少なかったからである。

²⁷¹ 原・前掲注(267)37-38 頁を参照。

余を資本部分の払戻と」することがシャープ勧告の内容であるとの理解は存在した。しかし、立案担当者らは、「清算直前又は清算中の法人の株式を取得し、これに対する清算分配金が取得価格に等しい場合には、損益なしとするのが妥当であるに拘わらず、清算分配金中配当とみなされる部分の金額については損失がたつことになるという不都合がある」と考えたため、シャープ勧告に反することを理解しつつ、上記限定を敢えて設けたのである、と。

上記説明は、「これらの場合においても、これらの法人において不当な軽減になると思われる反面他の納税者において、これを償う課税が行われるのであるから、全体としては差し支えないのだという議論もあり得ると思うが、そこまで行くことは法人擬制説に余りに偏るものであり、株式が一個の価値物件として独立の資産たり得ることを忘れたものである」と続く²⁷²。このうち「法人擬制説に余りに偏る」との言い回しに着目すれば、依って立つ法人観を従前から 180 度転換させてしまうことへの戸惑い、反発が、立案担当者らの間に存在し、その結果、みなし配当の概念が中途半端な内容となった、換言すれば、相反する法人観を両立させようとした末の産物が上記みなし配当の限定である、との解釈を引き出すことも出来よう。

さらに、シャープ勧告中、みなし配当に関連する箇所の翻訳を担当したという立案担当者は、次のように述懐している(丸番号、下線、脚注は引用者が付加)²⁷³。

シャープ勧告のなかの法人税の部分は私が受け持って、シャープ博士の英文原稿を日本語に翻訳させてもらったのです。朝から晩まで翻訳しながら、なるほど、法人擬制説というのは、壮大な伽藍のように精緻な理論構成から成り立っているものかと思って感心したことがあります。しかし、その擬制説は、日本の独立後、直ちに修正を始めました。平田主税局長がまず 26 年に復活させた配当に対する源泉所得税です²⁷⁴。シャープ博士は、法人税が源泉所得税だから、配当支払いの際に源泉所得税を課税するのはおかしいという理論から、25 年の改正では配当支払いの際の源泉所得税を勧告通りやめることにしました。しかし、法律を作る途中でだんだん疑問を持ってきたのですが、それならいっそのこと支払配当には法人税をやめて個人の配当所得に所得税をかけたらいんじゃないかと思ったことがあります。市丸吉左衛門君に議論を吹かけると、いや、そんなことをしたら税金の取りもればっかりだというよ

²⁷² 原・前掲注(267)38 頁を参照。

²⁷³ 平田敬一郎=忠左市=泉美之松(編)『昭和税制の回顧と展望(下)』(大蔵財務協会, 1979 年) 246-247 頁(塩崎潤発言)。

²⁷⁴ 支払配当に係る源泉所得税の復活は、昭和 27 年法律 63 号により立法化された。述懐中の「26 年に復活させた」という箇所は、立案が昭和 26 年中であったか、あるいは記憶違いであろうと考えられる。

うな徴収確保の必要性を教えてくださいました。

その際、法人税というのは個人所得税のような分配の機能はない。一つの企業課税ではないか、応益課税的なものではないか、ということに気づき始めました。そして、平田主税局長も全然気づかなかった問題で、市丸君の主張で採用された法人擬制説を始めから壊すような動きが25年のシャープ勧告の最初からあった。

何かというと、負債利子控除制度です。つまり①法人擬制説では負債利子控除をしてはいけないのです。ところが②普通の損益対応の観念から言えば株式を持つか、社債を持つか、どちらにしても元本を取得するのに必要な負債利子を引くのがあたりまえではないかと言うのです。③それなら二重課税になるがいいのかと疑問を提供して、市丸君と議論したのです。しかし、大ヴェテランの市丸君にはかなわず、④しかも彼はそもそも擬制説はどうせだめだから負債利子控除をすべきだということになりました。

(配当益金不算入に係る) 負債利子控除が法人擬制説に反し、二重課税を招くとの箇所(①, ③)は、次のような状況を想定したものだたと推測される。

1. 居住者 X1, X2 は、共に 1,000 の課税後所得を有しており、X1 は、その 1,000 で内国法人 Y1 の株式を取得し、X2 は内国法人 Y2 の社債を取得する。X1, X2 は、いずれも課税がなかったとすれば、10 パーセントの利回りを期待するものとする。
2. Y1 は X1 が提供した 1,000 を元手に、Y2 は X2 が提供した 1,000 を元手に、内国法人 Y3 の株式を取得する。
3. Y3 は、Y1, Y2 が提供した 2,000 を元手に、200 の利益を獲得して 70 の法人税を納付した。さらに、Y3 はその残額 130 を、Y1, Y2 のそれぞれに按分的に(65 ずつ) 配当した。
4. Y1 の下で、Y3 からの受取配当 65 はその全額が益金不算入となるから、Y1 は X1 にその全額を配当することができる。
5. これに対し、Y2 は、仮に X2 に 65 の社債利子を支払うのなら、Y3 からの受取配当 65 の全額が(総) 益金に算入される一方、当該利子が(総) 損金に算入されるから、課税所得の変化は差引きゼロとなる。

Y3 の下で課税済みの利益を原資とする受取配当は、Y1, Y2 についてみれば、いずれも法人税に服していない。しかし、X1 が配当税額控除を得られるのに対し、X2 には類似の措置が認められず、当該社債利子の全額について、法人税の負担が Y3 の段階で生じているにもかかわらず、課税されてしまうのである。

また、株主の集合という法人観を貫徹すれば、Y3 の損益も、Y1, Y2 の損益と同様に、Y1, Y2 の株主に帰属するものであるから、Y3 の課税前利益に対す

る Y2 に配賦されるべき 100 と、社債利子 100 との通算を認め、法人段階では課税なしとすべき、とも考えられる。社債利子を（総）損金に算入させる一方で、受取配当の全額を（総）益金不算入とすることとし、Y2 が納めるべき法人税の額を 35 減少させること（あるいは 35 の還付を認めること）は、そうした結果を間接的に達成するために必要とも考えられよう。

なるほど、下線部②は、非課税の収入を得るための支出の控除を所得課税の原則への違反とする見解に通じるものであつて²⁷⁵、それ自体には規範性が見いだされる。だが、この場合の損失の創出は、III-1 で見た、二重課税排除の見地から正当化できる配当収入の創出と類似する。それゆえ、負債利子控除を根拠付けるには、下線部④のように、株主の集合という法人観それ自体を攻撃せざるを得ない。立案担当者の述懐を補足すれば、以上のようなろう。

シャープ税制は、昭和 28 年改正により、個人の有価証券譲渡損益の原則非課税、及び、それに伴う従前の清算所得課税の復活という、その根幹に関わる重大な改正を受け²⁷⁶、昭和 28 年税制とも言うべき異質なものと大きく変容する。そして、昭和 45 年の改正では、配当税額控除の控除率の縮減が、「法人税は個人株主の所得税の前払いであるという前提について、…法人税は法人独自の負担であり、配当税額控除は株主個人の恩典であるとする見方の方がむしろ一般的ではないかと思われる」こと、「また、法人税率や配当率の推移等からみて、法人の所得のうちの支払配当分に対する法人税が実際に株主に転嫁され二重課税が生じていることを実証することには困難がある」ことなどを理由に、実施された²⁷⁷。これらの改正、特に、後者のそれは、法人観の明示の再転換を伴うも

²⁷⁵ たとえば、岡村忠生「タックス・シェルターの構造とその規制」法学論叢 136 巻 4・5・6 号 269 頁、304 頁（1995 年）を参照。

²⁷⁶ シャープ勧告は、「この清算に関する取扱は、公平な課税となるのであつて、譲渡所得が、本報告書の他のところで勧告しているように完全に課税されるべきであるということを仮定するならば、脱税の余地は、大してなくなるであろう。このような所得に対して個人所得税を完全に免税している法人の清算所得に対する定率課税は、これが廃止されない限り甚だ複雑な脱税に対して広い通路を開いていることを示すことになる。この法人税の構成全体は、譲渡所得が完全に個人に対して課税されるという前提に基礎を置いている点を再強調する必要がある」（引用にあたり改行を省略した）として、株式譲渡損益の完全課税と清算所得課税の廃止を重要な構成要素と位置づけていた。シャープ勧告・前掲注(261)113 頁。

²⁷⁷ 税制調査会「昭和 45 年度の税制改正に関する答申」（1970 年 1 月）13-16 頁。詳細は、本稿 III-3-(2)（123 頁）を参照。また、この改正については、国会審議中に、「沿革的にはシャープ税制以来、法人税は所得税の前払いである、法人税にはいわゆる応能負担といいますが犠牲というような感覚はないのだ、いわば所得税の前取りとして観念すればいいのではないかなという考え方が長い間支配的であり、そういう観点からこういう税制になっておるわけですが、しかし今日のような大会社となりますと、個人の株主が会社の所有者であるというような考え方というのがなかなか世人になじまないというようなことを考えまして、今回提案いたしておるようなことで、配当控除の引き下げ、しかしこれもそういう配当控除というようなことによりまして、現在の資本市場なりあるいは金融市場なりというのはそれぞれ構成され

のであったが²⁷⁸、上記の述懐によれば、部分的、黙示の転換は、シャープ税制の立案当初から既に起こっていたということになろう。

だが、負債利子控除やみなし配当となる額の限定が、株主とは別の独立した主体であるとの法人観を前提としない限り、正当化の困難な修正であったのかという点については、なお検討を加える必要があるように思われる。

シャープ勧告は、「清算後の残余財産を…留保所得に該当する部分と法人の資本に該当する部分とに区分」した上で、「留保所得に該当する部分は、あらゆる点において配当として取扱」い、「法人の資本に該当する部分は、株式処分の結果として取扱」うべきであると提案し、さらに、後者の部分について、「実現された価格と株式の取得費用との差額は、譲渡所得又は譲渡損失として取扱われるべきである」とも述べる²⁷⁹。

この日本語版を見る限り、「実現された価格」は「清算後の残余財産」の価額を意味する—したがって、みなし配当の発生に起因した譲渡損失の計上を認めるものでなかった—ようにも思えるが、英語版は、**"Any difference between this realization amount and the cost of the stock should be treated as capital gain or loss."**（下線は引用者が付加）であって、下線部は、その前の**"The part corresponding to the capital of the corporation should be treated as a realization from the disposal of the stock."**（下線は引用者が付加）の下線部を指すもの、つまり、「清算後の残余財産」の価額そのものではなく、そのうちの「法人の資本に該当する部分」と理解するほかはない。シャープ税制が、みなし配当、みなし譲渡収入の算定方法について、シャープ勧告をそのまま採用したものでないことは確かなようである。

しかしながら、この箇所のみから、立案担当者が懸念した「清算直前又は清算中の法人の株式を取得し、これに対する清算分配金が取得価格に等しい場合には、損益なしとするのが妥当であるに拘わらず、清算分配金中配当とみなされる部分の金額については損失がたつ」という状況を、シャープ勧告が容認したと断定することは、早計と言うべきであろう。シャープ勧告は、上記計算を前提とし

ておるわけでありますから、ここに激変を与えて、わが国の金融市場、資本市場に大きな打撃を与えるというのは大きな意味で望ましいことではないわけでありますので、漸進的な措置をとるのが至当と考えたわけであります」との答弁も行なわれている。衆議院大蔵委員会第19号第63回国会1970年4月1日（細見政府委員発言）。

²⁷⁸ 前者についても、たとえば、吉村・前掲注(59)36頁は、「シャープ勧告に基く昭和25年の税制改正により個人源泉課税に立つた法人税法は、その後の税制改正を経て漸次個人源泉課税の修正をみたが、他の内国法人から受ける利益の配当等の益金不算入、みなし配当等の制度は、いまなお存続しているのであつて、完全に独立課税主体説に復帰したとはいえない」とする。

²⁷⁹ シャープ勧告・前掲注(261)112頁。

た残余財産の分配の取扱いを無条件に推奨した訳ではなく、その取扱いを通じて公正公平な課税結果を達成する上では株式譲渡所得の完全課税が必要不可欠であることを、しかも、残余財産の分配を受ける局面に限定することなく、再三強調した²⁸⁰。株式譲渡所得の完全課税という条件が、上記計算に関わるものであるのか否かが、そして、もし関わるのであれば、どのように関わるのかが明らかにならない限り、シャープ勧告の態度の推測としても不十分なものにならないと考へられるのである。

III-2-(2). 清算所得課税の意義・変遷、及び、株式譲渡所得課税の必要性

III-2(1)で確認したように、シャープ勧告は、そのインテグレーション提案として、二重課税排除措置だけでなく、株式譲渡所得の完全課税も主張した。だが、株式譲渡所得への完全課税と所得税、法人税のあり方（インテグレーション）とが具体的にどのように関係するのかについて、シャープ勧告には詳細な説明がない。さらに、株式譲渡所得への完全課税を理由に、残余財産の含み損益課税を含め、清算所得課税を完全に廃止すべきとしたことについては、岡村教授により、次のような問題提起がなされている²⁸¹。

シャープ使節団が、*General Utilities* の影響を、少なくとも無意識のうちに受けていた可能性については、一応考えてみるべきではないかと思われる。もし彼らが、個人所得税においてみなし譲渡制度を創設したのと同様に清算所得課税に対しても理論的であったなら、個人資産の含み損益に対して相続贈与を課税機会としたように、法人資産の含み損益に対しても清算を機会として課税すべきであると考えたはずだからである。たしかに、シャープ税制は二重課税を排除しようとしたのであるが、そうだとしても、清算所得課税を単に廃止してしまうのではなく、これをいったん法人段階で課税の対象とした

²⁸⁰ 日本語版の当該箇所はその意味の理解が困難な訳となっているので、英語版を参照すると、"This treatment of liquidation will produce a fair and equitable tax, without providing any substantial opportunity for evasion, assuming that capital gains are to be taxed in full, as recommended elsewhere in this report."であり、たとえば、「この報告書の他の箇所で勧告しているように、キャピタル・ゲインが完全に課税されるとすれば、この清算の取扱いによって、脱税の余地が殆どない公正、公平な課税が達成されるであろう」とでも訳す方が良いだろう。シャープ勧告・前掲注(261)113頁。また、次頁の冒頭箇所も日本語版では意味が不明瞭だが、英語版では、"Unless this is done, so that sooner or later all income, whether distributed or not, is made subject to the individual income tax, this entire program will be invalidated."となっており、たとえば、「全ての所得が、いつかの時点では、分配されるか、されないかにかかわらず、個人所得税に服することになるよう、この措置（訳者注：キャピタル・ゲインの完全課税、及び、それに伴う清算所得課税の廃止）が実施されない限り、本報告書が示すプログラムは無効となろう」と訳すことが考えられる。同114頁。

²⁸¹ 岡村・前掲注(54)217頁。

上で、通常の配当と同様に二重課税排除措置を適用するのがスジではなかったかと、一応は考えられる。

General Utilities は、他法人株式の現物配当が、分配法人にとってアメリカ連邦所得税上の課税機会であるか否かが争われた事案であり、連邦最高裁は、McREYNOLDS 裁判官の意見により、これを否定した²⁸²。その後、1954 年歳入法典の制定に際し、現物配当は、清算に伴って実施されるとしても、清算に伴わず実施されるとしても、いずれにせよ法人所得税の目的において、損益不認識であることが制定法上明記された（但し、1986 年歳入法典の制定に際し、完全廃止）。*General Utilities* は、法人が値上がりした資産を分配しても、値下がりした資産を分配しても、いずれにせよその損益について課税を受けないこと指す取扱いの代名詞として、しばしば参照される。

シャープ税制改革の実施前では、解散した法人は、株主に分配した残余財産の時価と、解散時点での払込株式金額との差額である清算所得について、①解散時点の積立金から成る部分と②それ以外の部分とで区分し、それぞれ異なる税率によって課税を受けることになっていた。②は、清算中に発生した法人利益だけでなく、解散時点で存在し、株主のそのまま分配された法人資産の含み益も含まれるから、シャープ税制改革前では、*General Utilities* のルールが否定されていた一法人資産の現物分配にあたり、法人段階の課税を実施する一との評価が可能だろう²⁸³。

これに対し、シャープ勧告は、株式譲渡所得への完全課税を前提としてではあるが、清算所得課税を、①に対するものについてだけでなく、②に対するものについても、これを廃止すべきであると提案し、その提案通り、シャープ税制改革では、①、②が共に廃止された。だが、②に対する清算所得課税は、元来、大正 9 年の所得税法の制定により、法人の下で生じた利益に対しては当該法人の下で課税すべきという趣旨で導入されたものであり²⁸⁴、昭和 15 年の所得税法、法

²⁸² *General Utilities & Operating Co. v. Helvering*, 296 U.S. 200 (1935).

²⁸³ もっとも、清算所得への課税は、最終の分配時にまとめて行われ、分配ごとに行われるわけではなかった。たとえば、大正 15 年税制下の書籍ではあるが、藤沢弘『会社納税考』（日本租税学会、1927 年）273 頁は、「残余財産を数回に分ちて分配するものに付いては、その最終の分配確定のとき、これに従前の分配額を加算したものを以て、税法いわゆる残余財産の価額と為すべきものである」と説明する。

²⁸⁴ 衆議院所得税法改正法律案外六件委員会議事録第 4 回第 42 回帝国議会 1920 年 2 月 3 日（松本政府委員発言）は、「法人が解散すると云ふ—もしくは他の法人と合併すると云ふ場合におきまして、その解散または合併までの財産目録に記載して居るところの価格以上の財産価額が現はれてくると云ふことは、能く御分りだろうと思ふ、この所得だけは全く所得税から免れてしまうという云ふことになるのです、これは中々容易ならぬことだろうと思ふのでありま

人税法の制定に伴い、個人株主の下、残余財産の分配が配当とみなされるようになった際にも、単一税率とするかたちで維持されていたのである²⁸⁵。シャープ税制改革における清算所得課税の完全廃止に、法人の下で生じた利益が法人の下での課税を完全に免れる余地を認める *General Utilities* のルールとの類似した性格を見出す岡村教授の指摘は、こうした清算所得課税の沿革からも首肯されよう。

もっとも、岡村教授は、二重課税排除の手段（の理念形）として、完全統合（パートナシップ方式）を採用せず、不完全な部分的統合を採用した以上、解散時の法人資産の含み益に課税すること（*General Utilities* のルールの否定）が正当化できない可能性もあるのではないかと、この疑問も、次のように提示する²⁸⁶。

…なるほど、インサイド・ベイススを基準に法人利益を算定して法人税を課した上で、株主段階でこれを利益積立金額に係る部分とともに配当とみなし、たとえばインピュテーションに乗せることは可能であろう。しかし、アウトサイド・ベイススはどのように解決するのだろうか。何が、アウトサイド・ベイススに係る譲渡収入金額となるのだろうか。それを清算分配のうち資本等の金額からなる部分であるとするに、二重課税排除の税制の下で、どの程度の正しさがあるだろうか。資本等の金額とアウトサイド・ベイススの間に、そうした課税を正当化するほどの関係を見出せるだろうか。

たとえば、清算直前に株式を取得した株主のアウトサイド・ベイススは、明らかに留保利益部分を含んでいる。したがって、もし今日のようなみなし配当

す」として、清算所得課税の趣旨を説明している。また、その当時の解説である渡辺善蔵『所得税法講義』（東京財務協会、1921年）138-139頁は、「清算所得に課税する理由の第一は、清算期間は法人の事業年度にあらず、故に超過所得、留保所得又は配当所得の課税を為すことを得ず、しかも清算期間中といえども所得を生ずることあるべきは疑なきを以て、これに課税せざるは普通の場合と権衡を失ふと謂ふにあり。課税理由の第二点は、秘密積立による課税の遁脱を防がんとするの趣旨に出づ。すなわち従来正当の表示を為さざるがために課税せられざりし金額に対し、更めてこれを税せむとするなり。秘密積立金及清算期間中の利益は、残余財産価額中資本金及表現積立金を超過する金額に依り表示せらるべきこと当然の数なるを以て、前連のごとき法律の規定あるゆえなり」と説明する。また、中村継男『改正法人所得税法詳解』（東京税務二課会、1920年）42頁も、その当時の清算所得を「その実質は既往の事業年度における秘密積立金と清算期間中の所得とより成ると解するを得べし」とした上で、「既往の秘密積立金は、過去において当然課税せらるべきなりし留保所得に対する課税を免かれたるものなるが故に、これに課税するは当然なるべく、また清算期間中の所得といえども、なおこれを法人の所得と認むべき理由あるを以て、これを清算所得となし課税船とするものなり」と説明する。

²⁸⁵ 所得税法（昭和15年法律第24号）8条2号、法人税法（昭和15年法律第25号）6条1項、同法16条1項2号を参照。

²⁸⁶ 岡村・前掲注(54)218頁。

課税を行えば、譲渡損失を認めることになる。一方でインピュテーションによってみなし配当部分に対する課税を避けながら、他方で譲渡損失を認めることは、清算時の株主に対する正しい課税といえるだろうか。インピュテーション下における清算時配当とキャピタル・ゲインのこうした切り分けは、一回課税の観点から、基準価格ステップ・アップよりも正しいと言い切れるだろうか。

シャウプ勧告により提案されたみなし配当の概念が、留保利益たる積立金から成る部分の全てを対象とするものであったことは、III-2(1)で確認した通りである。したがって、上記の岡村教授の疑問は、株式譲渡損失を創出する可能性についてのシャウプ勧告の立場を推認するにあたり、有益かつ重要な検討項目と言える。そこで、岡村教授の考察を読み進めていくと、清算直前に株主が交代していたという状況が、完全統合であるパートナーシップ方式の下で生じた場合について検討され、さらに、その結果を踏まえ、清算所得課税の完全廃止 (*General Utilities* のルールの採用、すなわち、基準価格ステップ・アップの容認) というシャウプ勧告の立場があり得る 1 つの方向であったと結論付けられる (下線と番号は引用者が付加。また、文末注は省略) ²⁸⁷。

…パートナーは配当現物を時価評価することを考えよう。つまり、先のアウトサイド・ベイシスの 120 の例 (パートナーシップ保有資産時価も 120 とする) で、パートナーシップが残余財産の譲渡と再取得をしたと想定して利益 20 を獲得したものとし (清算所得課税)、これをパートナーに配賦してアウトサイド・ベイシスを 140 とした上で、清算分配資産を時価 120 で受け入れ、アウトサイド・ベイシスとの間で損失 20 を出すのである。その結果、仮に所得種類の相違による損益通算制限の問題がないとすれば、①パートナーは配賦された利益 20 と分配に係る損失 20 を通算して課税を受けず、分配された資産の基準価格を時価とする。

これは、S 法人の場合と同じである。…結局、②S 法人課税では、清算所得課税をした場合と、*General Utilities* 当時のようにこれをしなかった場合とで、課税所得は同じである。つまり、インサイド・ベイシスを放棄して基準価格ステップアップを認めたとしても、所得種類を除いて、結論は変わらない。それゆえ、個人所得税における所得分類のあり方によっては、どちらでも同じなのである。…これらパス・スルー主体に対する清算所得課税では、インサイド・ベイシスとアウトサイド・ベイシスは総額で必ず同額だけ変化するから、

²⁸⁷ 岡村・前掲注(54)222-223 頁。

清算所得課税による損益配賦と、実際に行われる残余財産の清算分配とが、適正に対応している限り、理論上はそうのように言えるはずである。

そうすると、③シャープ税制による清算所得課税の廃止も、二重課税の解消を目標とすれば、必ずしも誤った方向にあったとは言えないことになる。④ただし、パートナーシップ方式ではなく極めて原始的なインピュテーションが採られたため、制度としての整合性は問題となる。

岡村教授は、下線部①において、エンティティ側にのみ存在し、構成員側には存在しない利益が同額の損失により相殺され、構成員の課税所得を構成しないこととなる処理を示し、その上で、当該処理に対して肯定的な評価を与える。しかし、その処理は、下線部②の指摘にあるように、実質的には、エンティティの下での資産帳簿価格たるインサイド・ベシスの放棄、つまり、*General Utilities* ルールの採用に外ならない。

それにもかかわらず、この処理を肯定的に見るべき理由として、岡村教授は「二重課税の解消」という目標（が掲げられていること）を指摘するが、この指摘の背後には、1 回だけ行なわれべき課税は既に実施済みであるとの理解が存在すると言えよう。岡村教授は、許容出来るインサイド・ベシスの放棄の（現実の）具体例として、アメリカのパートナーシップ課税における清算分配時の代替基準価格を取り上げ、その正当化根拠として、「持分の譲渡者（前パートナー）に課税の対象となる損益が帰属していること」、すなわち、「パートナーシップ資産の含み損益は、それが発生したときの持分所有者に対して、持分譲渡損益として課税の対象とされたといえる」ことを挙げているからである²⁸⁸。

したがって、下線部③が、シャープ税制の下での清算所得課税の完全廃止を、先の代替基準価格の評価と符牒を合わせ、全面的にこれを肯定する、というところまでは至らず、慎重な態度が採られているのは、原始株主に対する株式譲渡所得課税についての分析を不足なく実施したとは言えないためであったものと推測される。

下線部④については、シャープ税制下の配当税額控除が「極めて原始的なインピュテーション」であったことに由来する不具合とは具体的に何であるのかが必ずしも明らかではないが、「極めて原始的」とは、株主に実際の法人税額を帰属させること（グロス・アップ処理）がなく、しかも、実際の支払額の一定割合に税額控除を認める点を指すと推測される。このため、シャープ税制の配当税額控除は、最高税率近くで課税される個人株主の場合を除き、二重課税が十分に排

²⁸⁸ 岡村・前掲注(54)221 頁。

除されなかった²⁸⁹。したがって、分配資産の含み益に対し、法人税を賦課するか、賦課しないかにより、最終的な税負担の額が異なる可能性が高く、ほとんどの株主にとって、残余財産の分配を受けたほうが有利であったと考えられる。

このことは、シャアップ税制が、値上がりした資産の処分について非中立的であったことを意味するが²⁹⁰、二重課税排除の見地からすると、肯定的な評価を与えるべきようにも思われる。法人が値上がり資産の処分を解散の後に繰り延べることにより、繰り延べない場合と比べ、最終的な税負担は軽減される。しかし、繰り延べない場合の追加税負担は、二重課税排除を目指したシャアップ税制にとって正当性が認められるものではなかったはずである。つまり、シャアップ勧告が、値上がり資産に対する清算所得課税も廃止することとし、これを個人株主段階での株式譲渡所得課税に代えることとした判断は、極めて不完全な統合しか実施できない状況を回避し、1回だけの、しかも、個人株主の状況に対応した適切な税率による課税を達成しようとしたのではないかと考えられるのである。

もっとも、法人段階での課税を極力排し、個人株主段階での株式譲渡所得課税を実施するという方向には、課税繰延の問題が悪化するのではないかと、との疑問が生じる。この点、岡村教授は、「インピュテーションは、課税繰延を認めない政策とは相容れない」として、インピュテーション方式を理想としたシャアップ勧告、及び、シャアップ税制が、課税繰延の問題を未解決のまま残したのではないかと、との視点を提示する²⁹¹。

また、シャアップ税制では、他の法人の株式が分配された場合について、相当緩やかに課税繰延が認められていた。法人の解散についてみれば、それは次の2つの取扱いから構成されていた。

第1は、他の法人の株式が分配資産に含まれていた場合、みなし配当やみなし譲渡収入の基礎である「法人の解散に因り残余財産の分配として株主…が取得する金銭の額及び金銭以外の財産の価額の合計額」の算定にあたり、当該株式を額面価額で評価し、しかも、その後のみなし配当の額の算定にあたって参照すべき積立金の額が「当該他の法人に引き継がれなかった部分の金額」に限定することである²⁹²。このルールは、アメリカ法でいう split-up 型の法人分割について、株主段階課税を繰り延べることを意図したものだったと考えられるが²⁹³、

²⁸⁹ シャアップ勧告・前掲注(261)108頁。

²⁹⁰ アメリカ連邦所得税において、GU原則（による値上がり資産の処分に係る非中立性）がどのような問題を生じさせ、また、どのような対処がなされていたかについては、岡村・前掲注(54)246頁以下を参照。

²⁹¹ 岡村・前掲注(54)218頁。

²⁹² 所得税法（昭和25年法律第71号による改正後）5条1項2号。

²⁹³ 小林淳子「国外取引に対する租税法の適用と外国法人の分割に関する諸問題」税大論叢45号、233頁、341-345頁（2004年）。

課税繰延の法文上の要件としては、わずかに積立金の額の引継ぎが挙げられたに過ぎない。この要件は、現行法やアメリカ法のものとは大きく異なる。

第2は、他の法人の株式の価額（額面価額）については、みなし譲渡収入を構成しないものとし、株式譲渡所得の額は、（みなし配当とならなかった）金銭の額と株式以外の財産の時価の合計額を限度とすることである²⁹⁴。このルールも、被合併法人株主が合併法人株式のみを取得した場合などの現行法上の取扱いと類似しているが、金銭やその他の財産が混ざることが許されていた点、及び、他の法人の株式・出資であればよく、当該法人が子会社などであることも要求されていなかった点において、大きく異なる。

しかし、こうした緩やかな課税繰延の容認については、贈与だけでなく、相続をも課税機会とし、遅くとも資産の所有者の死亡時には当該資産の含み益に課税することとした態度²⁹⁵と矛盾しないのか、との疑問がわく。シャープ勧告が毎年の純資産増加について、その都度に課税することを理想としながらも、執行困難性を理由に断念したことは確かであるが、シャープ勧告は、納税者が現金を得ない場合であっても現金と同様に扱うべき「他の流通資産」を得た場合には当然課税すべきとの態度に立っていたのであって、他の法人の株式がおよそ現金と等価な「他の流通資産」に当たらないのだとは考え難い。

それゆえ、シャープ税制下のみなし配当の算定ルールが、譲渡損失を生じさせ得ないものとなっていたのは、シャープ勧告が強く主張した株式譲渡所得課税への完全実施が実際には見送られた結果のものだったのではないかと、との疑念がなお残るように思われるのである。

III-2-(3). Vickrey 教授のインテグレーション論

III-2-(2)での検討からは、譲渡損失の創出を厭わないシャープ勧告のみなし配当の概念が、原始株主に対する株式譲渡所得の完全課税により正当化され得る可能性が示唆された。もっとも、そうした正当化の議論がシャープ勧告の中で実際に展開されたわけではなく、立案担当者が、「これらの法人において、これを償う課税が行なわれるのであるから、全体としては差し支えないのだという議論もあり得ると思う」として、その正当化の可能性を示唆したに過ぎない²⁹⁶。さらに、シャープ税制において、株式譲渡所得の完全課税がシャープ勧告通りに実施されたという点についても、課税繰延が具体的な理由が示されることなく相当に緩やかに認められており²⁹⁷、疑わしいところが存在したのである。

²⁹⁴ 所得税法（昭和25年法律第71号による改正後）10条の2第3項1号。

²⁹⁵ 『シャープ使節団日本税制報告書（第3編）』（1949年）B10-13。

²⁹⁶ 原・前掲注(267)38頁。

²⁹⁷ たとえば、当時の国税庁所得税課長の解説は、「もし払戻の中に、株なり出資なりでもらつ

シャープ税制は、わずか 3 年で根本的な改正を受けたから、その詳細についての検討は極めて少ない。だが、法人税を株主に対する源泉所得税へと転換させる一方、法人に留保される利益について法人の段階で利子附加税を賦課するというシャープ勧告の内容は、シャープ使節団がその報告書において初めて示したのではない。同使節団のメンバーであった William Vickrey 教授は、1947 年の National Tax Association（以下、NTA）の年次総会において、その概要を既に示していた（下線、丸番号および脚注は引用者が付加）²⁹⁸。

税収や累進性が不十分なものになってしまう可能性を別とすれば、実際の改善がプログラムの完全実施とまでは達しなかったとしても、なお現行制度は十分に改善されることとなろう。とは言え、その結果は、完全統合の結果と比較して、実業界にとって好ましいものでない場合が多いであろうと思われる。なぜなら、これまでに提案されてきた英国システム（British system）の変形のほとんど全ては、富裕な株主に対し、支配する法人の利益の分配を繰り延べようとする強いインセンティブを残し、また、それと同時に、当該法人の少数株主に不当な負担を押し付けるという欠陥を有するからである。公平の点を脇におくとしても、再投資を促すこの課税上のインセンティブは、小規模な革新者が既存法人の未分配利益の外からリスク資金を確保することを引き続き困難なままとし、したがって、新規企業に対する、十分、かつ活気のある競争への参入障壁を高くしてしまう可能性が高いのである。また、合理性や適性と無関係に、既存の法人が新規分野に進出してさらに拡張し、法人帝国の発達に向かう課税上のインセンティブが、減少するものの、なお相当に残ることにもなる。これは、既に「内側にいる」法人にとっては良いことだが、健全な競争の維持や、巨人症やそれに付随する官僚制度の弊害の回避という点で正当化される経済システムを維持するという観点からすると、相当に不健全である。ただ、相当な欠陥を有している部分的統合も、現行制度と比べれば、

ているものがありました場合には、それは時価で評価するのでなくて、払込金額あるいは出資額によつてつまり額面で払戻金額を計算するという規定があることであります。これはみなす配当の関係では、株なり出資なりでもらっておりまして、その払込済額を限度として課税を一応すましておく。そしてもらった株の払込金額と時価の差額については、いずれその交付を受けた株式を最終的に譲渡するときに、譲渡価額に織り込まれることになりますので、その際に譲渡所得として課税をする。それまでは課税を留保しようという趣旨に出ているためであります」というように、結論を述べるだけのものにとどまっている。村山達雄「改正所得税法の解説（三）」財政 15 卷 10 号 84 頁、86 頁（1950 年）。

²⁹⁸ William Vickrey, The Effects of Integration of Corporate and Individual Income Taxes on Business, 40 Proceedings of the Annual Conference on Taxation under the Auspices of the National Tax Association 179, 185-186 (1947).

なお改善ではある。

法人の近親交配を促進するこの傾向を打ち消すためには、修正された未分配利益税 (undistributed profits tax)²⁹⁹を利用することが考えられる。キャピタル・ゲインの完全課税、及び、個人に適用される限界税率に変化がないことを仮定すると、①所得の実現を繰り延べること（そして、その所得に対する課税を繰り延べること）を通じて達成できる税負担の減少は、そのようにして繰り延べられた税の利子と等しい。②当該個人は、途中の期間においてその税額を、利子を支払うことなく利用できるという便益を有するのである。これを大雑把に相殺する手段としては、繰り延べられている年のそれぞれにおいて、繰り延べた所得の額の利子に対し、限界税率に近い税率で税を徴収することが適当であろう。③個人ごとに異なる税率が原理上は設けられるべきであるが、その税を法人に対して課すとすれば、株主の限界税率の大雑把な平均、あるいは典型的なそれを課すことができよう。したがって、利子率が 5 パーセントで、株主の限界税率が 40 パーセントであるとする、未分配の利益に対し、未分配のままである年のそれぞれにおいて、2 パーセントの税を課すことが適当である。その結果、我々は、留保された未分配の利益に対し、毎年 2 パーセントの税を課することになる。

「英国システム (British system)」は、インピュテーション方式を導入した所得税・法人税の制度を指す用語として当時よく用いられたものであり³⁰⁰、シャープ勧告は、支払額の 25 パーセントの税額控除の導入を、この英国システムに移行するための第一歩として提案した³⁰¹。そして、英国システムを補完するものとして、支払いを繰り延べた税に対する利子を徴収するという下線部①の措置は、シャープ勧告で提案され、シャープ税制で採用された利子附加税そのものであると言える³⁰²。

上で引用した 1947 年の NTA 年次総会での提案は、シャープ税制の利子附加

²⁹⁹ “undistributed profits tax”の日本語訳として、たとえば、畠山武道「アメリカに於ける法人税の発達 (3)」北大法学論集 26 巻 4 号 1 頁 (1976 年) は、「未分配利潤税」を採用する。しかし、ここでの“profits”は、企業が自身で所有し、自身で使用した生産財の市場価値である陰費用 (implicit cost) を差し引かない、(会計上の) 利益を指すものだから、「未分配利益税」と訳すこととした。なお、(会計上の) 利益と (そこから陰費用も差し引いた) 利潤との区別については、八田達夫『ミクロ経済学 I』(東洋経済新聞社、2008 年) 80-84 頁を参照。

³⁰⁰ E.g. George E. Lent, Alternative Methods of Taxing Corporation Earnings at the Personal Level: The Withholding Approach, 40 Proceedings of the Annual Conference on Taxation under the Auspices of the National Tax Association 151, 155 (1947).

³⁰¹ シャープ勧告・前掲注(261)108 頁。

³⁰² シャープ勧告・前掲注(261)109-110 頁では、限界税率の異なる株主が (支払いを繰り延べた税額について) どれだけの利子率で負担を負うことになるのかが議論されている。

税の性格を考える上で興味深い。

下線部②に対応して、シャープ勧告には「提案している利子附加税が課税されない場合には、その間、納税者と法人とが、この 19 円 50 銭を実際無利子で使用したことになる」という表現がある³⁰³。しかし、この表現では、課税繰延の利益を享受する主体が法人であるか、株主であるのか、ひいては、この利子附加税の賦課をどこまで続けるべきであるのか—すなわち、法人が利益を留保することで課税上の利益を得ていると見たものであって、利益が留保され続ける限り永久に賦課し続けるべきであるのか、それとも、株主が課税上の利益を得ていることに着目したものであって、利益が留保され続ける場合でも当該株主が課税を受けたとすれば賦課が停止されるべきはずのものであるのか—がはっきりしない。

これに対し、下線部②にはそのような曖昧さは存在しない。利益を留保した法人の下で利子相当額の課税をするのは、下線部③からも明らかなように、当該留保により課税上の利益を得た株主に課税しようとする手段に過ぎず、利益は法人に留保され続けるが、利子を賦課すべきでない状況はあり得るのである。

さらに、Vickrey 教授によるシャープ税制（下の配当税額控除、利子附加税）類似の提案は、1947 年 NTA 年次総会の前にも、TAXES 誌掲載の 1945 年の論文³⁰⁴、及び、1947 年の著書³⁰⁵にもみられる。

1945 年の論文では、二重課税及び利益留保による課税繰延の問題に対処する方策として、累積型の未分配利益税 (Cumulative Type of Undistributed Profits Tax) を伴った、インピュテーションなどの二重課税排除措置の導入が説かれる。提案された累積型の未分配利益税は、「未分配利益に対し、未分配のままである年のそれぞれにおいて、低い税率で繰り返し課税しようとする」もので、「その税率は、何らかの合理的な利子率と、典型的な株主の限界税率との積と等しくなるよう」設定されるものだったから³⁰⁶、これは、シャープ税制下の利子附加税に他ならない。また、1947 年の著書でも、包括的平均課税の実施が理想であるとしつつも、その達成が困難である場合においては、留保された未分配利益に対する低い税率での毎年の課税、及び、その補完として（ないし代替として）インピュテーションなどの二重課税排除措置の導入が主張されている。

これら 2 つの論稿において、Vickrey 教授は、利子附加税の実施に期限を設け

³⁰³ シャープ勧告・前掲注(261)109 頁。なお、「実際無利子で使用した」という箇所が分かりにくい、英語版は“the taxpayer and the corporation have had the use of this 19.5 yen, in effect interest rate ...”であり、「事実上無利子で」と訳すほうが分かりやすいと考えられる。

³⁰⁴ William Vickrey, A Reasonable Undistributed Profits Tax, 23 Taxes 122 (1945).

³⁰⁵ William Vickrey, AGENDA FOR PROGRESSIVE TAXATION 383-384 (1947).

³⁰⁶ Vickrey, *supra* note 304 at 124.

るべきか否かを検討し、一定の期限を設けるべきと結論づける。その理由は、次に見るように、利益が法人に留保され続けたとしても、その背後の株主は課税を受けている可能性がある、というものだった（1947年の著書から引用。丸番号と下線は引用者が付加）³⁰⁷。

しかしながら、①そのような課税（引用者注：累積的未分配利益税のこと）によって負担が平等化されるのは、法人がその剰余金の全てを最終的に分配してしまうまで、想定所得階層に属し、株式を売却することなく保持し続ける株主についてだけである。②手持ち株式を頻繁に売却する株主は、とりわけ、キャピタル・ゲインが完全に課税されるとすれば、利益の再投資によって何ら優位になることはないだろう。なぜなら、そのような株主は、相対的にほとんど遅延なく、したがって、課税を繰り延べることがほとんどなく、留保利益に対する自身の持分（equity）を実現することになるからである。③そのような株主は、支払済みの未分配利益税について、キャピタル・ゲイン税の側で何らかの調整を受けない限り、課税され過ぎることとなる。しかし、④資産の保有期間だけでなく、法人利益の留保期間中であるということ、そして、株主の適用税率をも配慮する調整は、実施不可能なほど複雑なものとなろう。とりわけ、⑤再投資された利益から生じたキャピタル・ゲインと、他の影響が生み出したキャピタル・ゲインとを区別をしなければならないことが問題となる。

しかしながら、居住者たる株主は、全員、遅かれ早かれ、株式を売却するか、あるいは、他の者に譲渡し、そのキャピタル・ゲインを課税に晒さざるを得ないという事実を鑑みると、少なくとも、140頁で主張したように、⑥死亡時に発生済みのキャピタル・ゲインが課税されるのであれば、再投資された利益が課税され続ける期間に制限を設けることが好ましいこととなる。したがって、累積的未分配利益税の計算にあたって計上されるべきある年の利益の額は、10年後には、たとえば、80パーセントに減らすこととし、この割引を、たとえば15年か20年の終わりの時点において、ある過去の年の未分配利益がもはや課税の理由とならないこととなるように、次第に増やしていくことが一例として考えられる。⑦非居住者たる株主はこの枠組みの下である程度税を逃れ続けることになるだろう。なぜなら、彼らがキャピタル・ゲインを申告することを保証する手段はないからである。だが、⑧このことは深刻なものではないだろう。なぜなら、累進性の強化に主たる責任を負うのは、結局のところ、居住地国であるからである。

³⁰⁷ Vickrey, *supra* note 305 at 158-159.

Vickrey 教授のインテグレーション提案が、留保利益のかたちで所得を手にした株主と、現実の収入を伴うかたちで同様の所得を得た者との間での課税の公平の確保を目指したものであったことは、NTA 年次総会での提案からも読み取ることができたが、その発想は、下線部①及び②において、より明確に現れる。また、下線部②や⑥からは、Vickrey 教授が、株式譲渡所得への課税を、理想のインテグレーションを達成する上での障害とは考えず、むしろ、公平な課税を実現するための中核的要素と位置づけていたことが伺われるが、そうした位置づけは、包括的平均課税が理想のインテグレーションとして提案されたこととも整合的と言えよう。なぜなら、包括的平均課税は、株式譲渡所得が配当所得と同様に完全に課税されることを前提に、その課税をより公平なものとするための措置として導入が唱えられたものだったからである³⁰⁸。

Vickrey 教授は、下線部③において、株式譲渡所得課税における調整の必要性認めながらも、結論としては、一定の期間を経過した留保利益について累積的未分配利益税を免除する（下線部⑥）という、法人側の事情に着目した措置を導入すべきとする。だが、理想的な調整にあたり株主の適用税率が考慮すべきものとされたこと（下線部④）や、ある程度の期間の経過により、株式譲渡所得課税を受けていない株主の数は相当少なくなっているだろうとの想定に基づくものだと考えられることからすると、この期間制限が、株主譲渡所得の一層の公平化を目指す補完措置として提案されたことに疑問の余地はない。実際、Vickrey 教授は、1945 年の論文では、累積的未分配利益税を提案した直後に、その不完全性を改善するものとして、包括的平均課税を提案しているのである³⁰⁹。

したがって、Vickrey 教授のインテグレーション提案は、株式譲渡所得への完全課税を核に、その不備をインピュテーション付きの法人段階での源泉課税と、累積的未分配利益税とを通じて補うという構図を骨子としたものだったと言える。また、シャープ勧告においても、株式譲渡所得への完全課税が再三強調されると同時に、（簡素化されたものではあったが）インピュテーション及び累積的未分配利益税の導入も提案された。そうすると、シャープ税制において、株式譲渡損失の創出を嫌い、みなし配当の範囲に限度が設けられたことは、III-1 で確認したように、株式譲渡所得への課税が過剰になる結果を招くものであったから、同勧告の基本的立場と相容れない変更であったと考えるべきであろう。このことは、Vickrey 教授が、1945 年の論文中、利益留保中の株式譲渡の場合にインピュテーションの利益がその一部しか価格に反映されない可能性を、インピ

³⁰⁸ Vickrey, *supra* note 305 at 151.

³⁰⁹ Vickrey, *supra* note 304 at 125-126.

ュテーション付きの法人税の欠点として指摘した点とも整合的である³¹⁰。

もっとも、Vickrey 教授は、株式譲渡所得課税を中核とするインテグレーションの特性として、非居住者たる株主への課税が不十分になる可能性を認める（下線部⑦）。この可能性について、Vickrey 教授は、株主の所得に対する公平な課税を達成する責任が源泉地国にはないから、深刻な問題ではないとするが（下線部⑧）、議論の余地のある割切りであるように思える。この割切りが現在の日本においても妥当するものであるのか、さらなる検討を要しよう。

III-3. 配当概念の現代的課題

III-3-(1). シャープ税制後の配当概念

この III では、まず、武田教授の二重課税排除論の内容と性格を検討し（III-1）、次いで、二重課税排除論が規範有するものであるか否かを、シャープ税制、及びシャープ勧告に遡って検討した（III-2）。その結論をごく簡潔にまとめるなら、次のようになる。

- ① 二重課税排除論は、シャープ勧告の内容と整合するばかりでなく、シャープ使節団の意図したところでもあったと考えることができる。
- ② シャープ税制が二重課税排除論と整合しないものだったのは、シャープ勧告から出てきたものではない。シャープ税制の立案担当者が、二重課税排除論を、シャープ勧告の意図に反することを明確に認識したうえで、不都合なものとして排斥した結果である。

そして、シャープ税制の後の日本の所得税・法人税が、みなし配当の概念の変遷に着目してみれば、二重課税排除論がよりよく妥当する方向へ展開してきたようにも見える。

まず、昭和 28 年改正において、個人株主の場合に限ってではあるが、基因となった株式の取得価額を超過する範囲という限定が撤廃された³¹¹。このとき、法人の解散に伴う残余財産の分配と合併に伴う対価の交付とがみなし配当事由から外され、その点でみなし配当の概念は縮減した³¹²。しかし、昭和 42 年改正

³¹⁰ Vickrey, *supra* note 304 at 126-127 は、「…その間（引用者注：利益留保の間）に株式が売却される場合には、留保利益から支払われる配当に認められる通常税の非課税の売却価格への加算（capitalized）が部分的なものにとどまる可能性がある。なるほど、買主と売主の両方がすぐに転売すると考えて価格付けを行っており、とりわけ、留保剰余金が近い将来に追加の配当を通じて清算されると見込まれているのなら、価格はこの潜在的な非課税又は還付を反映する。だが、買ってくれそうな者が半永久的な投資を考えている場合には、非課税の所得や還付を最終的に得るのが相当先となるので、この特性の価値は相当に割り引かれることになる」と述べる。

³¹¹ 所得税法 5 条 1 項（昭和 28 年法律第 173 号による改正後）。

³¹² もっとも、法人税においては、法人の解散に伴う残余財産の分配と合併に伴う対価の交付がみなし配当事由とされ続けた。

では、再度、残余財産の分配、合併がみなし配当事由とされ、しかも、シャープ税制時のみなし配当の額の限定が再度導入されることはなかった³¹³。法人株主の場合については、シャープ税制以来のみなし配当の額の限定が、昭和 28 年改正以後も長く維持されてきたが、この限定も平成 13 年改正により、既に撤廃されている³¹⁴。

また、シャープ税制は、その成立の当初（昭和 25 年改正時点）では、利益の資本組入れをみなし配当事由としていなかったが³¹⁵、昭和 26 年改正はこれを追加し（旧 2 項 1 号みなし配当）³¹⁶、さらに、昭和 34 年の改正では、利益による株式消却があった場合に、消却された株式に対応する資本金の額だけ利益が資本に組み入れられたものと見ることができるとして、その額も同様に（残存株主に対して）配当があったとみなされるようになった（旧 2 項 2 号みなし配当）³¹⁷。これら 2 つのみなし配当事由は、昭和 40 年改正の所得税法、法人税法の全面改正によって、他のみなし配当事由とは別の条項（第 2 項）で規定されるようになったものであり³¹⁸、その点に着目して 2 項みなし配当と呼ばれる。

³¹³ 所得税法 25 条 1 項（昭和 42 年法律第 20 号による改正後）。

³¹⁴ 法人税法 24 条 1 項（平成 13 年法律第 6 号による改正後）。

³¹⁵ もっとも、日本の会社法上、株式配当や（利益）準備金の資本組入れが明文で認められたのは、昭和 25 年の商法改正のときであり（商法 293 条の 2、293 条の 3（昭和 25 年法律第 167 号による改正後））、その改正法が国会を通過したのは、昭和 25 年（税制）改正法が通過した同年 3 月 28 日の約 1 か月後（同年 5 月 2 日）だった。白石裕子「株式配当の本質に関する一考察」大東法学 14 巻 101 頁、102 頁（1987 年）によると、昭和 25 年の商法改正前では、「利益配当決議と同時に配当金額相当の資本増加決議をなし、株主に新株引受権を与えて引き受けさせ、この新株の払込金に利益配当額を充当するという方法」に依らなければならなかったようであり、「利益の配当」を伴わない利益の資本組入れはあり得ないとの認識に基づき、利益の資本組入れがみなし配当事由とされなかったという可能性はあるように思われる。

³¹⁶ 所得税法 5 条 1 項 4 号（昭和 26 年法律第 63 号による改正後）。また、所得税法施行規則 7 条（昭和 26 年政令第 70 号による改正後）として、株式配当があった場合の収入金額がその額面金額であること明らかにする規定も設けられている。

³¹⁷ 所得税法 5 条 1 項 2 号（昭和 34 年法律第 79 号による改正後）。この改正の趣旨の説明として、たとえば、中村平男「法人税改正通達の逐条説明（上）」週刊税務通信 424 号 17 頁、18 頁（1959 年）は、「…利益をもって株式を消却し減資を行わないということは、減資を行って直ちにその減資した額だけを利益をもって増資したことと同様になる訳であって、そのようにすれば、利益を資本に組み入れた額は配当となり株主の立場からすれば配当所得の課税が行われることになるのであります。しかし、法律でそのことを規定しないと、結果としてそういう結果になるから配当所得とするわけにはいきませんから、いわば、この点は税法の穴となっていたのであります。ところが、同族会社は、積立金が多くなれば留保所得の特別税率の課税があるし、配当すれば株主が課税されるのは、この方法によれば双方の課税が免れることができるので、この方法をとる会社が増加してきましたので、今年の法理改正において、利益をもって株式を消却した場合には、その償却された株式に対応する資本の金額は、消却されなかった株式に対する配当とみなされる規定が設けられた」と述べる。

³¹⁸ 所得税法（昭和 40 年法律第 33 号）25 条、法人税法（昭和 40 年法律第 34 号）24 条。

その後、2 項みなし配当は、平成 13 年改正の際にまとめて廃止されたが³¹⁹、この改正により、みなし配当となるべき範囲が縮減したわけではない。同改正では、法人の資本の部に関する税法上のルールも同時に大きく変更され、税法上の資本や利益などの計数が、商法などの法人の組織法上の計数の変動に必ずしも従うことなく、税法独自の観点から維持されるようになったからである³²⁰。また、平成 13 年改正は、適格組織再編成の導入という点でも注目される改正であるが、その際、政府税制調査会は、適格合併や適格分割型分割をみなし配当事由から除外する理由として、「従前の課税関係を継続させるという観点から、利益積立金額は新設・吸収法人や合併法人に引き継ぐのが適当であり、したがって、配当とみなされる部分は無いのものと考えられる」と述べて³²¹、税法上の利益の計数である利益積立金額イコール株主の下で配当となるべき額という関係を示唆した³²²。

しかしながら、所得税・法人税の変遷をより詳細に見ていくと、二重課税排除論を基礎づけ得るシャウプ勧告の思想が一貫して後退するさまが認められる。

なるほど、みなし配当となるべき額の範囲は次第に拡大し、税法上の利益の計数である利益積立金額と税法上の配当との関連性は確かに強まっている。だが、肝心の二重課税排除措置である配当税額控除や受取配当益金不算入に着目すると、付与する課税利益の縮小や要件の加重が目立つ。

このことは、配当税額控除について顕著であり、昭和 45 年改正において、「法人税は所得税の前どり」というシャウプ勧告の立場を明確に否定するかたちで、控除率の大幅な削減が実施された³²³。その後、たとえば、平成 16 年の金融所得一体化に関する報告書において、「配当所得については、法人税との調整のための配当税額控除…が設けられている」と記述されると共に、上場株式に係る配当所得への、相対的に低い税率での比例分離課税が「法人税の負担を含めたとしても、個人の負担水準としては相当軽減される」とされたように³²⁴、シャウ

³¹⁹ 所得税法 25 条（平成 13 年法律第 6 号による改正後）、法人税法 24 条（平成 13 年法律第 6 号による改正後）。

³²⁰ 詳細については、たとえば、渡辺徹也「みなし配当課税に関する法改正の内容と問題点」同『企業取引と租税回避』（中央経済社、2002 年）264 頁を参照。

³²¹ 税制調査会 法人課税小委員会「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的考え方」（2000 年 10 月 3 日）（第一 基本的な考え方（4））。

³²² 岡村・前掲注(20)368 頁は、「利益積立金額の性質として特に重要なのは、株主段階課税がまだ済んでいない法人の利益をあらわしていることである。逆に言えば、法人において、利益積立金額から支払われる分配（貸方で利益積立金額を、借方で現金等を減少させる取引）は、株主において配当としての課税を受けるべきことになる」と述べる。

³²³ 前掲注(277)と対応する本文の記述を参照。また、本稿 III-3・(2)（123 頁以下）も参照。

³²⁴ 税制調査会金融小委員会「金融所得課税の一体化についての基本的考え方」二・1・(1)（2004.6.12）。

ブ勧告の法人観の維持を伺わせる表現も現れるようになったが、控除率の再拡充、あるいは、グロス・アップ処理の導入といった、二重課税排除措置としての機能を回復させようとする動きは見られない³²⁵。

受取配当益金不算入についても、昭和 63 年末改正に際し、不算入率が 100 パーセントから 80 パーセントへと引き下げられ（関係法人間の場合を除く）³²⁶、平成 14 年改正は、さらにこれを 50 パーセントにまで引き下げた³²⁷。また、受取配当益金不算入の要件についても、平成 22 年改正において、みなし配当の場合について、みなし配当事由の発生を予定して取得した株式に基因したものでない、という消極的要件が付け加えられたのである。

そして、みなし配当の概念の変遷についても、その背景や同時に行われた改正の内容にも着目するならば、シャープ勧告からの乖離と言わざるを得ないものが数多い。

昭和 28 年改正は、確かに、個人株主の場合について、基因となった株式の取得価額と無関係にみなし配当の額を算定すべきものとした。しかし、同時に、個人の有価証券譲渡所得が非課税化されると共に³²⁸、清算所得課税が昭和 25 年改正前とほぼ同様のかたちで復活させられたのであり³²⁹、これらがシャープ勧告に真っ向から反し、同勧告を否定する改正であったことに疑問の余地はない。

また、みなし配当となるべき額の拡大それ自体も、そのようなシャープ勧告を覆す改正の副作用に過ぎない可能性が高いものだった³³⁰。ごく一部の例外的な

³²⁵ 配当控除の二重課税排除措置の不完全性については、たとえば、岡村=渡辺=高橋・前掲注(21) 180-81 頁（渡辺徹也執筆）を参照。

³²⁶ 昭和 63 年法律第 109 号による改正。

³²⁷ 平成 14 年法律第 79 号による改正。

³²⁸ 所得税法 6 条 1 項 5 号（昭和 28 年法律第 173 号による改正後）。なお、この非課税規定の対象は、「第 9 条第 1 項第 8 号に規定する所得のうち、有価証券…及び生活に必要な家具…その他の資産で命令で定めるものの譲渡に因るもの」であって、「営利を目的とする継続的行為に因り生じた所得」に該当し、第 9 条第 1 項第 8 号（譲渡所得）ではなく、事業所得ないし雑所得に分類される有価証券の譲渡損益はその対象外とされていた。最判 S48.7.13 税務訴訟資料 70 号 596 頁を参照。

³²⁹ 法人税法 12 条の 2（昭和 28 年法律第 174 号）。昭和 25 年改正前と同様に、解散時点の法人資産の含み益だけでなく、同時点の利益積立金も株主側での課税を代替するために、共に清算所得の額とされた。但し、後者への適用税率は、株主の適用税率の平均と配当控除とを考慮して決定されていたといわれる。前掲注(270)を参照。

³³⁰ シャープ税制の解説には、従来法人段階で行われていた清算所得への課税を、株主段階で行うようにしたと説明するものが多い。たとえば、シャープ税制（法人税）についての解説書の 1 つである明里長太郎『税務と会社経理（全訂版）』（日本税経研究会，1952 年）42 頁は、「清算所得に対する課税の廃止は、清算所得に対して全然課税しないという趣旨ではなく、法人において源泉課税することをやめ、その残余財産の分配を受けた株主に対して課税することが適用であるという意味である」と説明する。これによれば、（シャープ勧告ではなく）シャープ税制と連続したものだったとの理解が可能かもしれない。すなわち、シャープ税制下の法人が解散する場合の株主段階課税は、従来は法人段階で実施されていた清算所得課税をそのまま

場合を除き、株式譲渡所得が課税されないようになったにもかかわらず、従前通り、納税者が株式取得価額を記録し、管理することは考えられない。それにもかかわらず、もし仮に、みなし配当の額の計算がシャープ税制下のそれと同じであったなら、みなし配当に係る課税の執行に多大な困難が付いてまわっただろうことは想像に難くない³³¹。基因となった株式の取得価額を計算過程から除外し、法人の資本の部の計数のみで算出できるようにすることは、株式譲渡所得の非課税化という、シャープ勧告を掘り崩す改正により、個人株主側の法人への投資の記録が機能不全に陥ったことに由来するものと考えられるのである³³²。

さらには、昭和 28 年改正後のみなし配当（個人株主の場合）の概念と、シャープ勧告が主張した「留保所得に該当する部分と法人の資本に該当する部分とに区別」された分配の価額のうち、「留保所得に該当する部分」を、「留保所得がまず第一に株主に分配されたものとみな」し、「あらゆる点において配当として取扱」うという措置³³³との間に、少なからぬズレが存在したことにも注意を要しよう。すなわち、シャープ税制下のみなし配当の概念は、基因となった株式の取得価額の超過という限定は付されたが、「法人税法第十六条に規定する積立金額から成る部分に対応する金額」を配当とみなすものであって、「留保所得に該当する部分」の先取という部分は維持された³³⁴。

株主の下に下ろしてきたもので、まず、（当該株主が手にした）残余財産の時価から基因となった株式の取得価額を控除して、当該株主の「清算所得」を算出し、次いで、その「清算所得」を積立金から成る部分とそれ以外の部分とに区分し、前者には軽く課税するが（配当控除はあるため）、後者にはより重い課税を行う（配当控除がないため）ものである。しかし、昭和 28 年改正により、法人段階で清算所得課税を行うこととなったから、清算所得の算出にあたり控除されるのは、株式の取得価額に類似した、資本金の額である。そして、資本の払戻や、株式消却、社員の退社は、部分的清算という点で法人の解散に近く、類似した取扱いを行うのが自然であるから、これらのみなし配当の計算の前提として「清算所得」を算定する場合でも、法人の資本金の額が使われるのである、と。類似した説明として、岡村・前掲注(54)214 頁、272 頁注 40 を参照。

³³¹ シャープ税制の前では、みなし配当（臨時配当所得）の額が、株主側の情報だけを用いて、具体的には、分配資産の時価から株式取得価額を控除して算出されていたが、この算出法が採用されたのは、株式譲渡所得への課税が不完全ながら開始された昭和 22 年改正のときである。所得税法（昭和 22 年法律第 27 号）5 条 1 項。それより前では、基因となった株式の取得価額ではなく、その払込済金額、つまり額面金額が用いられていた。たとえば、所得税法（昭和 15 年法律第 24 号）8 条。なお、その当時の譲渡所得課税の内容や沿革については、たとえば、浅野一夫「譲渡所得と一時所得について」税 4 巻 4 号 42 頁、43-44 頁（1949 年）を参照。

³³² 岡村・前掲注(54)214-215 頁。

³³³ シャープ勧告・前掲注(261)112 頁。

³³⁴ 所得税法 5 条 1 項（昭和 25 年法律第 71 号による改正後）。もともと、取得価額を超過しない限りみなし配当が生じなかったから、「留保所得がまず第一に株主に分配されたものとみな」す、という箇所が完全に維持されたわけでもない。まず、原資の回収があつて、次いで、「留保利益に該当する部分」が分配されて配当とみなされ、最後に「法人の資本に該当する部分」が

昭和 28 年改正後のみなし配当では、取得価額を超過する部分という限定は撤廃される。ところが、株式消却などに伴う払戻中の配当とみなす部分が、「資本金額等から成る部分の金額…を超過する場合におけるその超過金額」と改められ³³⁵、「留保所得に該当する部分」を先取りして配当とみなす、という箇所からは、新たに乖離することになったのである。

この規定ぶりは、法人の解散、合併の場合において法人段階で再び課税されるようになった清算所得の算出法に合わせたものと考えられ、従来のルールでは当期利益から成る部分がみなし配当となるか明らかではなかったのをこれを改めたに過ぎないとする当時の解説も見られる³³⁶。しかし、意図的でなかったとしても、清算所得の算出法が、株式消却などに伴う払戻に係るみなし配当の算出法に持ち込まれたことにより、シャープ勧告の意図に反する結果となったことは否めない³³⁷。シャープ勧告は、おそらく、未納付の源泉徴収税額について還付を認めないのと同様の発想で³³⁸、「もちろん、配当の取扱いは、既に法人税を課せられた分配部分についてのみ認められるべきであろう」としたのだが³³⁹、法人の解散、合併の場合と異なり、株式消却などに伴う払戻の場合には、法人資産の含み益への課税が（払戻額に対応する部分についてさえ）保証されないからである。

III-3-(2). シャープ勧告インテグレーションの正当化

株式譲渡所得への完全課税を核とする、シャープ税制下のインテグレーション

分配され株式譲渡所得とみなされる、という順序であったわけである。

³³⁵ 所得税法 5 条 1 項 1 号（昭和 28 年法律第 173 号による改正後）。この場合の資本金額等から成る部分の金額とは、「当該法人の資本又は出資の金額、資産再評価法の規定による再評価積立金額並びに法人税法第九条の二乃至第九条の四の規定により益金に算入されなかつたもの及び同法第九条の五第一項に規定する合併減資益金で留保した金額の合計額から成る部分の金額」と定義され、法人税法 9 条の 2～9 条の 5 第 1 項までの益金不算入額は、資本の金額と類似した性質を有するとの理由で措置されたものであったから（たとえば、市丸吉左衛門「新法人税の概要」『新税詳解』（大蔵財務協会、1950 年）59 頁、51 頁は、「或る意味において株主等の擬制によつて生じたもの」であることを益金不算入の理由として挙げる）、再評価積立金を別にすれば、株主の出資の合計額に相当した。また、法人税法においては、法人税法 9 条の 2～9 条の 5 第 1 項までの益金不算入額の合計額が資本積立金額と定義された。法人税法 9 条の 6 第 2 項（昭和 28 年法律第 174 号による改正後）。

³³⁶ 佐藤七郎「改正法人税法の解説」税経通信 8 巻 9 号臨時『改正税法解説』47 頁、50 頁（1953 年）。

³³⁷ 当期利益の取扱いに疑義があったのなら、当期利益と（利益）積立金額との合計額から成ると改めるのがスジであったように思われる。なお、アメリカ法では、E&P が留保されたものと、当期のものから成るが、後者は、1936 年歳入法で追加されたものである。Revenue Act of 1936, § 14(a)(2), 49 Stat. 1648, 1687. この改正の趣旨については、see Seidman, *supra* note 134 at 204.

³³⁸ たとえば、所得税法 138 条 2 項を参照。

³³⁹ シャープ勧告・前掲注(261)112 頁。

は、昭和 28 年改正の個人の有価証券譲渡所得の非課税化に伴い、その根幹を大きく崩された。そして、昭和 45 年改正では、法人税の再転換の示唆と共に、配当税額控除の控除率の大幅な削減が実施された。

この配当税額控除の改正について、その当時の税制調査会は、「株主に対する所得税の課税のあり方として、法人税を個人株主の前払いと観念する立場から法人・個人を通じる二重課税調整措置として設けられている配当税額控除制度については、理論的にも実証的にも多くの疑問」があることを挙げた。以下は、その根拠とされたものである。

- (A) 「株主に二重課税を受けているという意識はない」 こと。
- (B) 「客観的にも法人税が株主の負担に帰しているという事実は認められない」 こと。
- (C) 「法人税の一部が株主の負担に帰していることがかりにいえるとしても、これを理由に配当税額控除を存続することにすれば、法人税の残りの部分が帰着している消費者、役員、雇用者等についても同様の調整措置を設けるべきだということにな」 ること。
- (D) 「二重課税調整措置としての配当税額控除は、きわめて不完全、かつ、不公平な制度である」 こと。

税制調査会は、これらの点を理由に、配当税額控除を租税特別措置の一つと見ざるを得ないものと結論づける。もっとも、優遇措置としての配当税額控除には、なお、資本市場の育成という有効な政策目的が認められるから、個人所得税の累進性を損ねない程度での措置を続けるべきであるとし、その控除率を引き下げたかたちで存続させるものとする。以上が、税制調査会によって示された改正の理由である³⁴⁰。

しかしながら、(A)～(C)のような、二重課税排除措置のあり方は、法人税の現実の転嫁のあり方と関連していなければならず、その関連性がなければ正当化できないとする主張に対しては、岡村教授による有力な反論と分析がある（丸番号、下線は引用者が付加。引用にあたり文末注は省略）³⁴¹。

…この第二の反論における問題は、統合をめぐり、なぜ転嫁が議論されねばならないのかという点にある。①もし、法人には担税力がなく、法人税が全

³⁴⁰ 税制調査会『長期税制のあり方についての答申及びその審議の内容と経過の説明』（昭和 46 年 8 月）136-144 頁。

³⁴¹ 岡村忠生「国際課税とインテグレーション」法学論叢 132 巻 1・2・3 号 182 頁，186-187 頁（1992 年）。

く正当性のないものであるとすると、それがいかに転嫁し、それを誰が実際に負担していようと、法人税は廃止せねばならないと端的に言えるはずである。つまり、もし法人税が現実には株主によって負担されているなら、法人税を廃止することにより二重課税をなくし、より効率的な投資が実現されるはずであるし、もしそれが消費者や被用者に転嫁されているとしても、法人税の廃止によってより安い商品やより高い賃金を獲得することができよう。そして、仮に、たとえばカーター方式による統合にみられるように、②何らかの法人レベル課税を残したとしても、それは単なる個人所得税の前払い、源泉徴収であり、それまでの法人税とは全く異なるものであるから、特に法人レベル課税のみについて、その転嫁の問題を考える必要はない（もし考えねばならないというのであれば、およそ税一般について転嫁を検討せねばならない）ということになるはずである。

にもかかわらず、これまでの議論が転嫁にこだわってきた理由は、おそらく、統合というものについての理解が、このようにいったん法人税を廃止し、株主課税の先取りとして法人レベル課税を再構築すると考えるのではなく、③現行の法人税を前提に両レベルでの課税を「統合」して観察したとき…、配当に向けられた法人利益が法人レベルと株主レベルで二重課税又は相対的に重課されているという認識に立ち、この重課税を排除・軽減するための制度としてのみ統合を捉えているからであろう。したがって、もし現行法人税が真に株主によって負担されているのでなければ、それを配当所得税と統合し、株主の税負担を減らすのは誤りであるということになる。たとえば、もし法人税が消費者によって負担されているなら、法人税と統合すべきは消費課税であるということになろう。④このような考え方の持つ基本的な問題点は、もし株主以外への転嫁がないということになると、もともと現行の法人税を廃止するという発想がないわけであるから、それにまつわる課税繰延べ等の不公平を未解決にしたまま、現行の法人税からただ二重課税の側面だけを取り上げ、その救済を行うべきだと主張しうることになる点である。これに対して、⑤法人税はいったん廃止すると考える場合には、際限のない転嫁の議論を避け得ると同時に、完全な統合によって、法人税があったがゆえに許されてきた課税繰延べを否定せねばならないということになる。

税制調査会が根拠(A)～(C)を示すにあたり、下線部①の批判の対象たる主張と同様に「法人には担税力がな」いとの前提を共有していたのかは、必ずしも明ら

かではない³⁴²。だが、法人の担税力を認めるなら、その理解に沿って一たとえば、法人税は、法人の税負担能力にみあって課されているのであって、法が意図したのではない者に転嫁されているとしても、それは個人所得税などの転嫁と同様に対処すべき類のものではない、といったように一二重課税排除を否定すべきだったはずであろうから³⁴³、下線部①の批判を免れるものではないだろう³⁴⁴。

III-2 で確認したように、シャウプ勧告のインテグレーション、及び、その基になったと考えられる Vickrey 教授のインテグレーションは、改革前に存在する法人税のあり方を所与とすることなく、しかも株主段階課税の課税繰延べにまで配慮した、下線部⑤のタイプの提案であった。また、その提案における法人税は、その実体が株主に対する源泉所得税となることを企図したものであって、その点で、下線部②が例示するカーター方式の下での法人税と同一線上に位置するものでもあった。下線部③や④の批判が妥当する、不十分、かつ、特定の集団に対する優遇とも評価し得るような提案では、決してなかったのである³⁴⁵。

シャウプ勧告のインテグレーション（及び、その基礎をなした Vickrey 教授

³⁴² むしろ、その1つ前の税制調査会の昭和41年12月の中間答申では、「将来の法人税の基本的仕組みをできる限り経済の現実に適合するものに改めていくため、法人税を法人企業の独自の負担と考える法人利潤税方式の方向及びその公式のもたらす諸般の影響等について慎重に検討する」との方針が打ち出されていた。税制調査会『長期税制のあり方についての中間答申』（昭和41年12月8日）。

³⁴³ 法人の担税力の可能性（法人税が担税力に応じた租税である可能性）の検討としては、たとえば、岡村忠生「法人課税の意味」同編『新しい法人税法』（有斐閣、2007年）1頁、53-58頁を参照。また、拙稿「法人所得課税の規範的再構成—ゲーム理論による分析を手がかりに—」岡山大学法學會雑誌63巻2号293頁（2013年）も参照されたい。

³⁴⁴ 昭和41年12月の中間答申から約1年半後の昭和43年7月の長期答申では、先の中間答申の法人利潤税方式への転換という方針を一旦白紙に戻し、その後の税制調査会でさらに議論を行うことが確認された上で、「法人税の性格論に固執し、理論にのみ走って現実の税制の根本的変革を企図することが不適當であることはもちろんである」とされた。税制調査会『長期税制のあり方についての答申』（昭和43年7月30日）23-26頁。その間の議論の詳細は示されなかったが、法人観をめぐる意見が鋭く対立し、コンセンサスを得ることができなかったであろう。たとえば、その時の委員であった木下和夫教授は、その自著において、法人の担税力に否定する見地から、その当時の法人利潤税方式に強く反対したことを明らかにしている。木下和夫『税制調査会—戦後税制改革の軌跡—』（税務経理協会、1992年）9-12頁、37-38頁を参照。昭和45年税制改正の答申において、法人観や法人の担税力の有無について立場が曖昧なまま、実際の転嫁の証拠が不十分なことに着目して配当控除が非難されたのは、そのような経緯によるものと思われるが、法人の担税力を認めない委員の存在にかかわらず、実際の転嫁を論証できないことの意味が検討されなかった点において問題のある結論であったとの批判は免れえないと考えられる。

³⁴⁵ 前掲注(298)と本文で引用した Vickrey 教授の NTA 年次総会での提案を参照。また、Vickrey 教授は、シャウプ税制で利子附加税として採用された累積的未分配利益税、ひいては株主段階課税の繰延べ防止の意義として、既存企業と新規企業との間で競争条件の均等化も繰り返して主張している。See Vickrey, *supra* note 305 at 162-163.

のインテグレーション) が株式譲渡所得の完全課税をその中核に位置付けるものであったことは、繰り返し述べてきたところであるが、この点は、カーター報告書が次のように述べるように、カーター方式でも見られる特徴である³⁴⁶。

この箇所ではごく簡単に述べるにとどめるが、法人所得課税と法人株式損益課税との関係は、極めて重要である。これまで株式譲渡益に課税してこなかったことにより、法人所得への二重課税の悪影響が軽減されてきたことに疑問の余地はない。株式譲渡益が課税されていないため、二重課税の効果を完全に避ける取引の形態を工夫することがしばしば可能となってきた。法人利益が課税を免れることは通常ではできないが、法人に利益を留保し、その追加の法人資産を反映した価格で当該法人の株式を売却することにより、留保された法人所得に対する個人所得税を免れることができた。この限りで法人税を転嫁するプレッシャーは軽減されていた。また、仮に、株式譲渡益が完全に個人所得税に服するのなら、法人所得に対して税が課された時点の株主に生じるキャピタル・ロスが、現に株式を保有する者に逆転嫁するか、あるいはその現在の保有者が得るキャピタル・ゲインを少なくする結果となっただろう。このことこそ、我々が資産譲渡益の完全課税と、個人所得税と法人所得税との完全統合とを両方とも主張する理由の 1 つである。我々は、株式譲渡益が完全には課税されないことにより、一部の株主が完全統合から不当な利益を得ることを支持できないし、同様に、法人源泉所得の二重課税を除去することなしに株式譲渡益を完全に課税することの悪影響を受け容れることもできない。2 つの提案は 1 つのパッケージの一部なのであって、どちらか一方のみを勧告することはできないのである。

カーター方式³⁴⁷は、株主に対する源泉所得税として法人税を存置しようとする点では、シャウプ勧告のインテグレーションなどと同じであるが³⁴⁸、従前の提案とカーター方式とを区別する重要な特徴は、法人税の税率を個人所得税の

³⁴⁶ REPORT OF THE ROYAL COMMISSION ON TAXATION Vol.4 28 (1966) (*hereinafter* Carter Report). 同様の指摘として、see George K. Yin, Corporate Tax Integration and the Search for the Pragmatic Ideal, 47 Tax L. Rev. 431, 447 n. 65 (1991).

³⁴⁷ カーター方式を紹介する邦語文献としては、たとえば、栗林隆『カーター報告の研究—包括的所得税の原理と現実—』(五紘舎、2005 年) 137 頁がある。

³⁴⁸ もっとも、源泉所得税に近似させるための厳密さの程度は大きく異なっていた。シャウプ勧告では、支払額に一定の割合を乗じた額だけ税額控除を認めるだけだったのに対し、カーター方式では、グロス・アップ付きの厳密なインピュテーションが用いられるべきとされたからである。See Carter Report, *supra* note 346 at 55-57.

最高税率と一致させた点である³⁴⁹。これは、株主に対する源泉徴収を、現実の分配の有無にかかわらず、個人所得税の最高税率で実施することを意味し、株主の下で追加徴収される税はなく、株主段階では専ら還付のみが行われる。現実の分配の際に新たに税負担が生じるような状況を消滅させることにより、カーター方式は、利益留保を通じた株主段階課税の繰延べを不可能なものとすると共に、追加の税負担の回避から法人利益を株主が手にするタイミングを遅らせる状況を解消し、可及的速やかに各株主の適用税率に応じた税負担が各株主の下で達成させることを目指したのである³⁵⁰。

カーター報告書は、提案するインテグレーションの方式を、個人の最高税率による（株主に対する源泉徴収としての）法人課税と株式譲渡所得の完全課税との二本柱から成るものと述べたが、これらはどのような関係にあり、どのような特徴が認められるのだろうか。報告書に登場する次の 2 つの例を手がかりとして考えてみることにしよう。第 1 は、株主（売主）が、配当があった場合と同じ課税後所得を得るケースである（以下、ケース 1（カーター方式）という。また、表番号は引用者が付加した）³⁵¹。

ある個人が株式を 1,000 ドルで購入してそれを 1 年間保有し、その間に発生し、配当されなかった課税前の法人所得のその個人の持分が 100 ドルという金額であったとしよう。その個人が自身の株式を売却しようとするなら、分配が行われたとした場合と課税後の額が等しくなるような対価を得ようとするはずである。配当の際、その個人が回収するのは 100 ドルから自身の個人所得税を減じた額であるはずだから、その個人は元々投資した 1,000 ドルに課税前の法人所得を加算した額と等しい 1,100 ドルの価格で株式を売ろうとするだろう。

その個人の申し出に対し、潜在的買主は実施が近い分配の際に、税を支払うことはなく、ひょっとすると、税の還付も受けられるかもしれないと考える。

³⁴⁹ Carter Report, *supra* note 346 at 49-51. もっとも、個人の最高税率での（事実上の）源泉徴収という発想が全く新規であったわけではない。その可能性の検討が行われているものとして、*see* Richard B Goode, THE POSTWAR CORPORATION TAX STRUCTURE 29 (1948). Richard Goode 教授の研究報告書は、源泉徴収の税率を、税収確保と、個人所得税の繰延べや回避を防止すべきという公平との両面から決定すべきものとし、繰り延べや回避を完全に防止するには個人の最高税率とすべきことを指摘したが、厳しすぎるものと考えられるに違いないとして、その実現の可能性を否定している。

³⁵⁰ この目的を促進するため、カーター報告書は、法人がその利益を、利益として留保したままでも一すなわち、資本に組み入れることもなしに一株主に配当を行ったものと取り扱うルールを導入を提案した。See Carter Report, *supra* note 346 at 55-57.

³⁵¹ Carter Report, *supra* note 346 at 667-669.

表 7

	買主の限界税率		
	10 パーセント	30 パーセント	50 パーセント
配当所得（グロス・アップ後）	100 ドル	100 ドル	100 ドル
個人所得税額	10 ドル	30 ドル	50 ドル
法人税額控除額	(50 ドル)	(50 ドル)	(50 ドル)
還付税額	(40 ドル)	(20 ドル)	なし

しかしながら、ここで、分配の結果として、買主の株式の価値が 100 ドルだけ減少し、買主がそれを 1,000 ドルで直ちに売却したとすれば、100 ドルの損失を控除でき、配当所得を「洗い落とす」ことになる。最終的に、買主は購入価格から生じた所得について、法人税額の満額還付を得ることになる。

表 8

	買主の限界税率		
	10 パーセント	30 パーセント	50 パーセント
配当に伴う還付税額（上記）	40 ドル	20 ドル	なし
100 ドルの株式転売に係る損失による税額減少	10 ドル	30 ドル	50 ドル
還付税額（合計）	50 ドル	50 ドル	50 ドル

購入者の結果全体は、次のように別の方法で示すこともできる。

表 9

	買主の限界税率		
	10 パーセント	30 パーセント	50 パーセント
配当所得（グロス・アップ後）	100 ドル	100 ドル	100 ドル
配当直後の株式売却からの損失	100 ドル	100 ドル	100 ドル
課税所得金額	なし	なし	なし
法人税額控除	50 ドル	50 ドル	50 ドル
現金配当	50 ドル	50 ドル	50 ドル
売買代金（購入、売却共に同額）	100 ドル	100 ドル	100 ドル

それゆえ、これらの条件の下では、購入者は課税前の法人所得を含む価格を支払うことができ、売却価格に反映された法人所得はその所得が生じた期間に株式を所有していた個人の税率で課税されることになったのである。…

このケース 1（カーター方式）の結果は、第 1 節で検討した表 3 のパターン 3（上積み 100 円）の結果と同じである。また、売買代金の額が、出資額と配当

額との合計額を超えて上積みされるメカニズムにも大差はない。どちらの場合でも、買主が得るであろう課税上の利益に対し、売主は追加の対価を要求し、その結果、売主が配当を受けた場合と同じ課税後所得を保持する³⁵²。

しかし、カーター方式の下では、表 9 の最終行から明らかなように、売主の限界税率と買主の限界税率とが乖離している条件下での超過課税（前者が後者を上回る場合）、あるいは超過還付（前者が後者を下回る場合）が起こらない。これは、カーター方式の法人税額控除がグロス・アップを伴う厳密なものであり、買主の限界税率の変化に連動して、最終的な還付額も変化することに由来する。

すなわち、限界税率の低い買主の配当に伴う還付額は、限界税率が高いか買主と比べて多いが（表 7 を参照）、株式譲渡損の計上に伴う課税利益の額が低くなる。この逆向きの変化がちょうど相殺され、最終的な上積み額は、どの限界税率に服する場合であっても、50 ドルで等しくなるのである³⁵³。

したがって、III-1-(2)でみた配当税額控除の下での超過還付の問題は、グロス・アップを導入し、厳密なインピュテーションを行うことで解決すべきものだったと考えることができよう。

続く第 2 は、買主の側に超過利潤が残るケースである（以下、ケース 2（カーター方式）という。また、表番号は引用者が付加した）³⁵⁴

…しかしながら、上で仮定した条件は、通常、存在しないとの主張があり得る。購入者は、次の分配の額や時期を知らないかもしれず、近い将来にその株式を売ろうとはしないかもしれない。より重要なことは、その株式の市場価値

³⁵² 買主の限界税率が 50 パーセントの場合で例を示せば次のようになる。まず、買主と売主との間で 1,050 ドルが提示されるが、この売買代金だと、買主は 25 ドルの超過利潤を得られる。そこで買主はその 25 ドルの上積みを要求するが、1,075 ドルの売却代金でも買主は 12.5 ドルの超過利潤を得る。そこでさらに上積みを要求し…と続く。そして、最終的な上積み額は、初項 a_1 、公比 r の等比数列

$$a_n = a_1 r^{n-1}$$

のうち、 $a_1 = 25$ 、 $r = 0.5$ の場合のものと理解することができる。そして、これらを無限に足し合わせた無限等比級数の和は、

$$\sum_{n=1}^{\infty} a_n = \frac{a_1}{1-r}$$

であるから、上積みの合計額は、 $25/0.5 = 50$ 、となり、結局売買代金は 100 ドルとなるのである。

³⁵³ 当初の売却代金を 50 ドル、限界税率を r のとすると、買主の当初の超過利潤 a_1 は、

$$a_1 = 50(1-r)$$

であって、これを前掲注(352)中の無限等比級数の和の式に代入すると、

$$\sum_{n=1}^{\infty} a_n = \frac{50(1-r)}{1-r} = 50$$

となる。

³⁵⁴ Carter Report, *supra* note 346 at 669-670.

は、収益力の予測値などのそのほかの要素に依存するところが大であって、今までの利益だけを反映するわけではないということである。

株式の売却価格が 1,100 ドルではなく、1,070 ドルであって、先の場合と同様に、購入者はその後に 50 ドルの分配を受け、その株式を 1,000 ドルで売却するとしよう。さらに、売却株主の適用税率と購入株主の適用税率は、それぞれ 30 パーセントと 10 パーセントであるとしよう。法人所得 100 ドルについて徴収される税の合計額は、したがって、次のようになろう。

表 10

法人：		
50 パーセントで課税される所得 100 ドル		50 ドル
株主（売主）：		
株式譲渡利益	70 ドル	
個人所得税額（税率 30 パーセント）		21 ドル
株主（買主）：		
配当所得（グロス・アップ後）	100 ドル	
株式再売却による損失	(70 ドル)	
課税所得	30 ドル	
個人所得税額（税率 10 パーセント）		3 ドル
法人税額控除	(50 ドル)	(47 ドル)
		24 ドル

100 ドルの所得は、適用税率が 30 パーセントの株主が所有している間に稼得されたものであるが、24 ドルの税を負う。しかしながら、実のところ、適用税率 30 パーセントの株主は 70 ドルしか実現させなかったのである。残りの 30 ドルと等しい利益は、適用税率 10 パーセントの納税者が実現させたのであって、したがって、税額合計が 6 ドル減少したのである。上記のようにこれらの個人が所得を実現したかどうかは、税制には関係がない。重要なのは、各個人が最終的に実現させた利得に対して公平に税を課したということである。

ケース 2（カーター方式）では、売主から買主へと 30 ドルが移転し、その結果、国家の税収が 6 ドル減少する。この 30 ドルは、法人が獲得した時点の株主である売主に帰属していたはずのものであり、その点に着目すると、国家がこの売主に対して課税できず、その代わりに買主に対して課税することは、誤った結果であるようにも見える。

しかし、カーター報告書は、「実現させた利得に対して公平に税を課した」結果であるとして、これを問題視しない。この態度は、完全統合という目標と矛盾するようにも思えるが、売主と買主とが、その間に特殊の関係がない独立当事者である限り、それぞれの純資産の変化に着目したものとして、その正当化が可能だろう。

すなわち、30ドルの移転は、売主から買主への実質的な贈与などに当たらない限り、売主にマイナス30ドルの純資産増加をもたらしたと理解できる。そして、この30ドルの損失と100ドルの利得とが相殺された結果として、売主は70ドルの株式譲渡利益を計上したと見るのである。他方、買主の下では30ドルの純資産増加が生じているのであり、これは買主の課税所得の額と一致する。つまり、6ドルの税収の減少は、キャピタル・ゲインとキャッシュ・ロスとを共に完全課税すること、そして、納税者の間に限界税率に差異を設けることの帰結に過ぎず、公平性に基礎を置くものと理解できるのである。

III-3-(3). 個人所得課税中心主義の問題点

シャープ勧告のインテグレーションとカーター方式とは、法人税の（株主に対する）源泉所得税化を志向した点、株式譲渡所得の完全課税を重視した点、そして、利益留保を通じた株主段階課税の繰延べに対処しようとした点で同一線上にある。したがって、カーター方式の特徴は、シャープ勧告のインテグレーションについても概ね当てまると考えられ、実際、株式譲渡損失の創出は、カーター方式の下でもほぼ同じように生じ、課税の結果も同じようになった。カーター方式の場合と異なり、シャープ勧告のインテグレーションの場合には、限界税率の相違を利用した税負担軽減が可能であったが（III-1-(2)）、それは、法人税の源泉所得税化が不徹底であったこと、具体的には、グロス・アップを伴わないラフなインピュテーションが採用されたことに由来するものであって、その根幹に由来するものではない。

株式譲渡損失の創出、及びその利用を肯定的に評価することは、他のインテグレーション提案においても見出される。

1993年のALI研究は、法人税の源泉所得税化を主張するものだった点で³⁵⁵、シャープ勧告のインテグレーションと同じグループに含めることができるが、株式譲渡所得についても、その利益は通常所得としてその全額を全て課税し、その損失は未実現の株式の値上がり益を超過する範囲で、配当と株式譲渡利益か

³⁵⁵ Alvin C. Warren, Jr., American Law Institute, FEDERAL INCOME TAX PROJECT, REPORTER'S STUDY OF CORPORATE TAX INTEGRATION 92-113 (Proposal 1-4) (1993) (*hereinafter* ALI 1993).

ら控除できるものとし、控除が認められなかった額は永久に繰り越せるようにすることが提案されている³⁵⁶。同研究は、株式譲渡利益の完全課税を、法人資産の含み益課税の回避を防止するために要求したが、その反面、株式譲渡利益への二重課税が生じ得ることになるので、その排除手段として、買主の株式譲渡損失に係る課税利益の移転に着目したのである³⁵⁷。

また、1992年の米国財務省報告書は、法人利益を法人段階で一度だけ課税し、株主の下ではこれを非課税とすることを理想としたが³⁵⁸、株式譲渡所得まで非課税にすることについては、法人資産の含み益への課税が半永久的に繰り延べられてしまう恐れがあるとして、明言が回避された³⁵⁹。だが、株式譲渡所得への課税を行う場合には、法人利益への法人段階課税と、株主段階での株式譲渡益課税とが重疊的に実施され、同じ利益が多段階課税に服する可能性が出てくる。そのため、1992年の米国財務省報告書においても、買主から売主への課税利益の移転について、肯定的な評価が与えられたのである³⁶⁰。

しかしながら、この株式譲渡損失の創出とその利用については、なお検討を要する点が残されているように思われる。すなわち、経済的には存在しない株式譲渡損失を創り出してまで、買主に課税利益を与えるべき唯一の根拠は、売主に正当化できない税負担が生じており、買主からの課税利益の移転を通じ、そのような負担を打ち消す必要性にほかならない。だが、打ち消すべき税負担が存在しな

³⁵⁶ ALI 1993, *supra* note 355 at 129-130.

³⁵⁷ ALI 1993, *supra* note 355 at 130-131.

³⁵⁸ 具体的には、通常の法人税と同様に負債利子の控除を認め、受取利子は債権者の下で課税するが、受取配当は原則として株主の下で非課税とする配当非課税型と、負債利子の控除を廃止し、受取利子と受取配当の両方を債権者、株主の下で非課税とする CBIT (Comprehensive Business Income Tax) 型が理想のインテグレーションの方式であるとされている。See U.S. Department of The Treasury, INTEGRATION OF THE INDIVIDUAL AND CORPORATE TAX SYSTEMS 17-25, 39-60 (1992) (*hereinafter* Treasury 1992).

³⁵⁹ Treasury 1992, *supra* note 358 at 84.

³⁶⁰ Treasury 1992, *supra* note 358 at 81, 218-219 n.3. しかし、受取配当を非課税とするこれらの方式の下では、カーター方式の場合と異なり、売主と買主との間の価格付けが理想的に働くとしても、両者の限界税率が一致していない限り、超過課税あるいは超過還付が生じる。1992年報告書の例について言えば、当初の売却代金を66ドル、買主の限界税率を r とすると、買主の当初の超過利潤 a_1 は、

$$a_1 = 66r$$

であって、これを前掲注(352)中の無限等比級数の和の式に代入し、かつ、 $r = 0.34$ であるとすると、

$$\sum_{n=1}^{\infty} a_n = \frac{66r}{1-r} = \frac{66 \times 0.34}{0.66} = 34$$

となって、この34ドルが元々の66ドルに上積みされて売却代金は100ドルとなる。このとき、売主の限界税率も34パーセントであれば、配当があった場合と同様に課税後所得が66ドルとなるが、たとえば50パーセントであれば、課税後所得は50ドルであり、16ドルの超過課税となる。もちろん、適用税率が低ければ、超過還付となる。

いにもかかわらず、買主に課税利益を認めてしまえば、逆に、課税の公平は逆に攪乱され、正当化し難い税収減が生じる。そうした好ましくない結果の発生が懸念されるのはどのような場合であるのか、その防止は合理的な執行コストの範囲で可能か、といった点の検討を十分に行うことなく、経済状況と合致しない課税上の取扱いを肯定するのは早計に過ぎるものと考えられるのである。

実際、Geroge K. Yin 教授は、1993 年の ALI 研究について、次のように、株式譲渡損失の扱いの安全性に懸念があると指摘している（引用にあたり脚注は省略）³⁶¹。

連邦議会が、非課税主体や外国人の投資所得に有意な課税を行い、キャピタル・ゲイン税率をいじらないものと仮定すると、株主段階の課税ベースについてさらなる問題が生じる。外国人株主が株式譲渡利益を実現する場合を考えよう。現在、そうした譲渡利益は、おそらく、執行が相当に困難であろうとの理由から、一般には課税ベースに含まれない。外国人の投資所得に対して連邦議会が設ける税は、そのような譲渡利益にも適用されなければならないだろうが、コンプライアンスの問題は残る。1993 年の ALI 研究では、株式の購入者のうち、当該株式が外国人によって保有され、かつ、当該外国人の全員が自身の譲渡利益について税を支払ったことを示す証明書が存在しない者に対しては、10 年間にわたり、インテグレーション措置としての税額控除を認めないようすることを提案する。これは実施可能だろうか。たとえば、国内の売主からの購入者は、その前の購入時において外国人によって保有されていたか、そして、証明書要件に服するかどうかをどのように知るといえるのか。歳入庁はどのように知るだろうか。

また、1992 年の米国財務省報告書についても、その安全性への懸念が示されている（引用にあたり脚注は省略）³⁶²。

つまり、買主に対するキャピタル・ロスとは、キャピタル・ゲインが完全に課税される場合において、売主に起こり得る超過課税を克服するために必要である。しかし、その制度が正しく作動するには、市場支配力のある買主と売主とが似た課税の状況にあることが要求される。しかし、これが当てはまらないことはしばしばだろう。たとえば、限界税率 30 パーセントの買主によって株価が決まるが、所有者は、キャピタル・ゲインについて、それよりも低い、ま

³⁶¹ Yin, *supra* note 346 at 447-448.

³⁶² Yin, *supra* note 346 at 469.

たはゼロの税率で課税され、あるいは、1014 条などの規定によって、又は、所有者がキャピタル・ゲインについて税を支払わなかった外国人であったため、キャピタル・ゲインについて全く課税されなかった場合には、獲得された法人源泉所得 100 ドルごとにその取引によって獲得される追加的利益は、30 ドルに達し得る。追加的利益はその所得について過去に支払われた 30 ドルの法人税の還付と見ることもできる。言い換えると、さほど稀でもないそのような状況において、100 ドルの法人源泉所得は、税負担を全く負わなくなるのである。

株式譲渡所得の完全課税に伴う超過課税の解消のための株式譲渡損失の創出の容認が、法人利益のかたちを採る株主の所得への課税を、各株主の状況に即したかたちで実施する有用な手法であるのは確かだが³⁶³、株式譲渡所得課税を実施する人的適用範囲が、立法によって、あるいは、執行困難のために事実上限定されるなら、課税ベース浸食の危険が高まる。これに対し、Vickrey 教授がそうであったように³⁶⁴、株式譲渡所得の完全課税の対象とし難い者の所得についての課税漏れは、これを問題視しないという立場も考えられようが、国際課税ルールは一国だけの問題ではなく、他国との調和を求められるものである。インテグレーションという一国内で閉じる問題を優先させるのは不合理だろう。

そこで、株式譲渡損失の創出を認めて課税ベース浸食の危険を引き受けつつ、実際の浸食は防ごうとすれば、株式譲渡利益の完全課税が行われない範囲で、その見返りに、買主の課税利益を制限するべきであると考えられる。実際、カーター報告書では、非居住者が保有していた株式に帰属する法人税額を、税額控除の対象外とするルールの導入が提案された³⁶⁵。

だが、ある 1 人の非居住者が、ある 1 の法人の株式の全てを所有するような単純なケースであればともかく、資本関係が複雑な法人グループに非居住者たる株主が存在する場合において、そのような制限を設けることが可能であるかどうかは明らかではない³⁶⁶。また、一定の場合について課税証明書を要求する 1993 年の ALI 研究の提案についても、執行困難の問題もさることながら、VAT のインボイスについて非課税事業者の排除が懸念されることからすると、非居住者あるいは居住者が取引から排斥される懸念が払しょくできないように思われる。

³⁶³ 他の手法についての検討として、see Yin, *supra* note 346 at 470-480.

³⁶⁴ 前掲注(307)と対応する本文を参照。

³⁶⁵ Carter Report, *supra* note 346 at 73.

³⁶⁶ Yin, *supra* note 346 at 471-472 は、1059 条の株式基準価格にチャージされるべき配当についての記述ではあるが、取得前の利益と取得後の利益とを区分することの困難性を指摘する。

以上のような株式譲渡損失の創出を認める場合の帰結は、その措置が、ある 1 つの歪みを別のもう 1 つの歪みによって解消する試みであることを踏まえれば、当然のことであるかもしれない。カーター方式の下、インテグレーションの達成に不可欠な株式譲渡利益の完全課税が新たな二重課税の原因となってしまうのは、法人の段階で課税済みであるという事実が株式譲渡所得課税の側に必ずしも反映されないからであり、これは歪みの 1 つと言える。他方、買主たる株主にとって留保利益は原資であるにもかかわらず、これを株主の所得とみる結果、株式譲渡損失が創り出されるのであって、これも歪みにほかならない。

なるほど、これら 2 つの歪みは、互いに真逆の関係にあるから、大抵の場合は相殺されるだろう。しかし、本来の状態からずれているから歪みなのであって、売主と買主という別個の、租税属性も一様ではない納税者の間で、そのずれ方が一様であると仮定し、常に相殺できると考えることには無理があろう。結局、カーター方式やシャープ勧告のインテグレーションは、歪みが残る可能性の許容を要求するものであるように思われるのである。

まとめと展望

日本の所得税・法人税の配当概念は、所得なき所得課税を引き起こし得るものであって、これは一見する限り包括的所得概念と整合しない。だが、十分な二重課税排除措置が設けられ、その適用の余地を拡げるためとの位置づけが可能となるのなら、評価は大きく変わる。

現株主が、前株主の下で生じ、前株主に対して課税後所得による支払いを行った増加益に対応した分配を、原資でなく配当とすることには、確かに、二重課税排除措置を促進する効果が認められる。すなわち、この取扱いがあつてこそ、二重課税排除措置の課税利益が現株主から前株主へと移転する余地が生じ、その増加益を株式譲渡所得として完全に課税された前主を、配当を得ていた場合と同じ状況に置くことが可能となる。

配当の創出を容認し、課税利益の移転を可能にすることは、シャープ勧告のインテグレーションと整合的であるばかりでなく、その考案者と目される Vickrey 教授の見解とも合致する。さらに、同種のインテグレーションで、その精緻化と見ることができるカーター方式については、これを提唱したカーター報告書において、その肯定的な評価が具体例と共に明言されるまでに至った。株主の下で生じた増加益と無関係に配当を創出することは、当該株主だけを見る場合にはまぎれもなく所得なき所得課税であるが、視野を広げて全体を見渡すことにより、包括的所得概念により忠実な所得課税に近づける措置としての性格を認めることができるのである。

もっとも、日本の所得税・法人税がインテグレーションを目指したものと仮定した場合においても、その配当概念が包括的所得概念に忠実な所得課税に資するものとなるためには、その前提として、株主譲渡所得の完全課税が要求される。この要求は、これまであまり着目されていなかったように思われるが、実際、シャープ勧告は、この要求をそのインテグレーションの必須条件であるとしていたし、Vickrey 教授にあつては、むしろ、株主譲渡所得への完全課税をより重視していた。

こうした株主譲渡所得への完全課税の要求や重視は、所得がないところでの配当の創出、及び、損失がないところでの株式譲渡損失の創出が、株式の増加益を株式譲渡所得として認識した株主に二重課税排除措置を間接的に与えようとする趣旨のものであつたことを踏まえれば当然であろう。株式譲渡所得が完全には課税されず、場合によっては全く課税されない状況であるにもかかわらず、配当と株式譲渡損失との創出を通じた二重課税排除措置の間接的付与が認められるなら、法人を通じて株主が獲得した利益が過度に軽課される、あるいは全く課税されない結果となり得る。要するに、法人を通じて株主の利益が適切に課税ベースに含まれるかどうかは、株式譲渡所得の課税のあり方、及び、その執行可

能性に依存する。配当の取扱いだけを切り出してその当否を論ずることはできないのである。

したがって、包括的所得概念を前提としても、日本の所得税・法人税の配当概念の評価を、執行可能性などの考慮無しに確定的に下すのは困難であり、また、そのあるべき姿は、それ単体で、一意に決まるものではない、と言える。しかし、所得税・法人税の理想像を、いくつかの類型として整理することは可能であり、その試みは、本稿の検討をまとめる上でも、残された検討課題を抽出する上でも有用であろう。そこで、以下では、理想像を、第1類型（個人所得税中心）、第2類型（法人所得税中心）、第3類型（個人所得税、法人所得税の共存（二重課税は否定））、そして、第4類型（個人所得税、法人所得税の共存（二重課税を肯定））という4類型へと整理し、その上で、今後の課題などに言及することとしたい。

第1の個人所得税中心の類型は、シャープ勧告やカーター報告書の立場の徹底を目指すものである。

この類型では、法人の留保利益の範囲で配当が生じ得る現在の配当概念は正しいものと評価され、その維持だけでなく、その拡充も求められることになる。すなわち、平成13年改正に際し、旧2項みなし配当が廃止され、日本の所得税・法人税において、株主が配当を得たとされるには、現実の分配が必須となったが、このあり方は、みなし配当としての取扱いが二重課税排除措置の適用の余地を拡げるものという位置付け³⁶⁷と相容れない。カーター報告書が提案し、1993年ALI研究の提案にも含まれた税法上の擬制配当を、みなし配当の一種として創設し、会社法上、利益の資本組入れを実施するか否かにかかわらず、配当を生じさせられるようにすべきことになろう。

二重課税排除措置については、当然ながら、その拡充が要請される。配当税額控除は、仮にこれを維持するとすれば、対応する法人税額の税額控除を認めるものとなるようにグロス・アップ処理の導入などを行ってその精緻化、換言すれば、法人税の源泉所得税化を推し進めるべきことになる。受取配当益金不算入も、不算入率を一律100パーセントとした上で、負債利子控除も廃止すべきことになろう。

³⁶⁷ もっとも、配当収入と株式譲渡収入とは、二重課税排除措置の適用の有無（前者では有り、後者では無し）だけでなく、原資の回収（株式取得価額の控除）の有無（前者では無し、後者では有り）という点でも相違がある。また、二重課税排除措置は、無条件には認められず、法人税を課された後の法人利益との対応が必要とされる。したがって、第1の類型であっても、配当収入より株式譲渡収入の方が課税上有利の局面があり得るのであり、そうした局面における配当収入から株式譲渡収入への転換を防止する必要性が残るとも考えられる。実際、次の第2の類型に属するものではあるが、1992年米国財務省報告書は、その必要性を指摘した。See Treasury 1992, *supra* note 358 at 84-86. 本稿では、この面からの配当概念の検討ができなかったため、今後の課題としたい。

これに対し、株式譲渡利益については、配当収入と同じ税率での課税が保証されるよう、その課税の強化が要請され、また、その補完を目的とする利益留保の場合の課税措置、たとえば、シャープ勧告の利子附加税や、個人最高税率での法人税の賦課（個人最高税率での法人段階での源泉徴収の実施）などの導入も必要となる。ある者について株式譲渡利益の非課税を認め、それにもかかわらず、その者からの株式取得者が二重課税排除措置の課税利益を享受することに何らの制限も設けないことは、その者が法人を通じて獲得した利益の完全非課税の容認を意味する。

したがって、仮に、非居住者・外国法人たる株主や、公益法人等たる株主であっても、法人を通じて得た利益について法人税率での税負担を負うべきとされるなら、それらの者の株式譲渡利益を配当収入と同じ税率で課税するか、あるいは、その者からの株式取得者が享受できる二重利益排除措置の課税利益を、株式取得以降に生じた法人利益に対応する部分に限定することが必要となろう。

第2の法人所得税中心の類型は、配当非課税や CBIT など、1992 年米国財務省報告書が理想としたものである。

この類型でも、第1の類型のときと同様に、現在の配当概念について、その維持、拡張が求められよう。法人所得税中心の第2の類型にあっても、第1の類型と同様、二重課税排除措置の適用を受けるのは、配当を得たとされる株主に限られる³⁶⁸。それ故、株主に配当を得させる余地を拡大し³⁶⁹、その適用の機会を増やすだけでなく、その課税利益が株式譲渡利益としての課税を受けた株主に間接的に及ぶようにすることが求められるのである。

また、この第2の類型にあっても、株式譲渡利益への課税を確保することの重要性は失われない。もし、株式譲渡利益を全く課税しない一方で、株式取得者が当該利益に対応した株式譲渡損失を控除できるものとすれば、法人所得税の負担が全部又は一部打ち消されることとなる³⁷⁰。

もっとも、株主の所得に対する適切な課税の確保を法人所得税の任務とする、というのが第2の類型の基本的立場であるから、株式譲渡利益を、対応する法人利益の有無にかかわらず、非課税としてしまう途も考えられなくはない。この

³⁶⁸ 1992 年米国財務省報告書は、法人がその課税後利益を留保したまま、株式取得価額の増額する DRIP (Dividend ReInvestment Plan) を提案した。See Treasury 1992, *supra* note 358 at 87-92. これはその名称から明らかなように、二重課税排除措置の適用の余地を拡大するための配当概念の拡張に外ならない。また、同報告書は、法人の留保利益に対応する範囲で株式譲渡利益を非課税とする可能性を、執行上不可能であるとして排斥している。See *Id.* at 85, 221 n.22.

³⁶⁹ その他に、原資の回収の制限という役割もあり得る。前掲注(367)を参照

³⁷⁰ 1992 年米国財務省報告書でもこの危険性は認識された。See Treasury 1992, *supra* note 358 at 219 n.4.

場合、保有株式の増加益を株式譲渡利益として認識する株主に対し、二重課税排除措置の課税利益の移転を通じて、これを間接的に付与する必要性が消滅するから、株式譲渡損失の控除も不要となり、株式譲渡所得課税は、これを全く実施しないことが可能となる。さらに、株式譲渡利益が、対応する法人利益の有無にかかわらず非課税であるのなら、その取扱いを配当にまで拡張し、株式の所得を個人所得税の算定上、全く非課税とすることも可能となるだろう³⁷¹。

しかし、法人所得税が実現主義に基づいて実施され则认为る限り、この途で第 2 の類型の理想と位置づけることはできない。株式譲渡利益の無条件の非課税化は、法人所得税の算定上、未実現であるにもかかわらず、法人資産の含み益たる株主の所得を、株主が、これを非課税の株式譲渡利益としてその手に納めること、ひいては、半永久的に所得課税を免れることを可能なものとしてしまうからである³⁷²。

こうした過剰な課税繰延の危険の排除を、たとえば、ある一定割合の株式の譲渡を契機に法人資産の含み益への課税を実施することとし、法人所得税の側で行なう途もあり得ようが³⁷³、法人の支配に変化がない場合の課税は困難であろうから³⁷⁴、むしろ、一定の条件の下での株式譲渡利益への課税を、廃止せず、維持することとなろう³⁷⁵。だが、それに伴う二重課税の排除は相当に困難であ

³⁷¹ Treasury 1992, *supra* note 358 at 83.

³⁷² また、David A Weisbach 教授は、課税のタイミングに着目し、所得課税の実施を目指したはずが、実質的には消費課税となってしまうと指摘する。See David A Weisbach, The Irreducible Complexity of Firm-Level Income Taxes: Theory and Doctrine in the Corporate Tax, 60 Tax L. Rev. 215, 224-226 (2006).

³⁷³ 1992 年米国財務省報告書は、その一例として、80 パーセント以上の株式譲渡があった法人について、法人資産の譲渡があったものと擬制する内国歳入法典 338 条選択の強制化を挙げる。See Treasury 1992, *supra* note 358 at 220 n.11.

³⁷⁴ アメリカ連邦所得税では、GU 原則を廃止した 1986 年改正以降、法人段階課税が強化されたが、支配の変化が 50 パーセント未満の場合に課税を行なうものはない。See I.R.C. § 355(e). 法人段階課税強化の代表的提案たる UCLR (Universal Corporate-Level Recognition) にあっても、その発動要件は 50 パーセントとされている。See James B. Lewis, A Proposal For a Corporate Level Tax On Major Stock Sale, 37 Tax Notes 1041, 1048 (1987). また、段階取引の問題のため、納税者と課税庁との紛争が激化することも懸念される。岡村・前掲注(54)267 頁を参照。

³⁷⁵ 1992 年米国財務省報告書も、どちらかと言えば、株主段階での対処を好ましいものとする。See Treasury 1992, *supra* note 358 at 84. また、有価証券譲渡所得が原則非課税であった昭和 63 年末改正前の日本の所得税においても、昭和 36 年改正（昭和 36 年法律第 35 号による改正）以降、「土地等を現物出資して株式を取得し、これを売却する方法等により土地等の譲渡所得課税を回避する事例」や「株式に化体した後の土地等の値上がり益は有価証券の譲渡所得として課税されない結果となつている」ことへの対処として、いわゆる事業譲渡類似の場合の有価証券譲渡所得が課税されていた。税制調査会「当面実施すべき税制改正に関する答申（税制調査会第一次答申）及びその審議の内容と経過の説明」（昭和 35 年 12 月）366 頁。

って³⁷⁶、結局、株式譲渡所得への課税を維持した上で、直接、間接に二重課税排除措置を及ぼすべきことになると考えられるのである。

第1や第2の類型と異なり、第3の類型では、個人所得税と法人所得税との両方に役割が与えられる。これは、Yin教授が付加税アプローチ（*Surtax Approach*）と呼ぶものであるが、要するに、第1の類型のように、個人所得税のみで株主の所得に適切な税負担を課そうとすることも、第2の類型のように、法人所得税のみで行なおうするのでもなく、法人所得税と個人所得税とを併せることにより、適切な税負担の達成が目指される³⁷⁷。

具体的には、まず、法人所得税の税率を個人所得税の最低税率と一致させ、最低税率に服する株主にとっての個人所得税の代用とする。そして、より高い税率に服する株主については、配当や株主譲渡利益を得た時点において、最終的な税負担の水準が他の所得と同等となるよう、付加的に個人所得税を課し、最低税率の株主については、これらを非課税とすることにより、法人が存在しない状況下で個人所得税のみが実施された場合と類似した結果を達成しようとするのである³⁷⁸。

この第3の類型の下、個人株主については、配当や株主譲渡利益が同等の税負担を負うべきものとなり、個人株主段階での二重課税排除措置はもはや存在しないこととなる。よって、法人利益が存する限りで配当所得と株式譲渡損失とを創出することは、その必要性が認められなくなるばかりか、株主の所得に対する適切な課税の達成を妨げる要素（超過負担を生じさせかねない要素）として、積極的に廃止が求められることになろう³⁷⁹。

また、個人所得税の算定上、法人所得税の負担の範囲で二重課税排除の課税利益を与えるべきとの要請が働く第1、第2の類型の場合と異なり³⁸⁰、第3の類

³⁷⁶ 1992年米国財務省報告書は、株式譲渡利益の課税があった範囲で、法人資産の基準価格（インサイド・ベイス）を調整する可能性を示唆するが（*Treasury 1992, supra note 358 at 82, 84*）、脚注において、公開会社の場合の実施は不可能であろうことを認めている（*Id. at 219 n.6*）。また、Weisbach教授は、事業目的のない場合に限りて課税することについて、「複雑で、恣意的で、回避が容易なものとなりがちである」として、好ましくないと指摘する。

See Weisbach, supra note 372 at 226.

³⁷⁷ Yin, *supra note 346 at 480-481*.

³⁷⁸ Yin, *supra note 346 at 482-486*.

³⁷⁹ 第1、第2の類型でもそうであったように、原資回収（株式取得価額の控除）の有無の点において、株式譲渡収入と配当収入との間で差異が残るから、一定の株式譲渡収入を配当とみなすことは必要であり続けるかもしれない。だが、現時点の日本の所得税のように、残余財産の分配といった、原資回収を認めて差し支えない状況下でのみなし配当の意義は失われるのであり、みなし配当の取扱い、せいぜい、全株主を対象とした按分的な自己株式取得などを通じた配当としての取扱いの回避（いわゆるベイル・アウト）の場合に限られることになると考えられる。

³⁸⁰ シャープ勧告については、前掲注(339)に対応する本文を参照。 *See also Carter Report,*

型では、法人所得税を先に実施し、その後に、その範囲で個人所得税を実施することの論理的な必然性は見出しがたい³⁸¹。法人からの分配を個人所得税の算定上どのように取り扱うのかを決定する上で、課税後の法人利益の値を参照する必要はなくなるのであり³⁸²、これを受領した株主にとって当該法人への投資の清算が認められるかどうかにより決定されることになるだろう。

これに対し、法人株主については、課税済みの法人利益に対応する配当や株式譲渡利益への課税を（少なくとも理念上は）未調整のままとすることができない³⁸³。この課税の未調整は、法人所得税の負担が2回以上生じることを意味し、個人所得税と法人所得税とを併せて適切な税負担という目標が阻害されるからである。

したがって、法人株主に限ってみると、あるべき配当概念が第1や第2の類型の場合と大差ない可能性が高い。たとえば、日本の現在の法人税と同様に、（法人所得税の算定上）受取配当益金不算入（法人税法23条）だけでなく、株式譲渡所得への課税も保持するとすれば、法人利益が存在する範囲で配当を生じるものとし、かつ、会社法の目的などにかかわらず、配当としての取扱いが可能なものとすべきことになろう。第3の類型にあっては、個人所得税上の配当概念と、法人所得税上ののそれとは異なり得るのである。

最後の第4の類型は、第3の類型の変形であるため、その配当概念も類似する。たとえば、個人所得税上の配当は、法人からの分配のうち、これを受けた株主にとって、当該法人への投資を清算した対価と認められないものから成るだ

supra note 346 at 676; ALI 1993, *supra* note 355 at 102 (Proposal 2); Treasury 1992, *supra* note 358 at 17-20.

³⁸¹ もっとも、Andrews 教授は、アメリカ連邦所得税において、「法人段階で実現した利益こそが株主への所得税の真の対象であるという発想が、曖昧な過去以上のものとなってしまい、E&P 要件の適用をある程度、正当化とまではいかないまでも、説明する役割を果たすまでに至っている」と述べる。See William D. Andrews, *Out of Its Earnings and Profits Some Reflections on the Taxation of Dividends*, 69 Harv. L. Rev. 1403, 1417 (1956). また、渡辺・前掲注(54)168 頁も「配当課税回避防止という視点からは、わが国の立法論としても、利益積立金額の範囲に止めておくのが合理的であろう。マイナスの利益積立金額を計上してまで、配当課税すべきではないからである」と述べる。この是非は、さらなる検討を要する論点であると考えるが、本稿の範囲を超えるものであるため、今後の課題としたい。

³⁸² Andrews 教授は、アメリカ連邦所得税の E&P 概念について、「1913 年 3 月 1 日前に生じた利得の同日以降の分配を非課税にするために存在しているだけのもの」であって、「原資の回収と所得とを区別する道具として上手く機能することはこれまでなかった」と評価する。See Andrews, *supra* note 381 at 1438-1439. また、1993 年 ALI 報告書は、この Andrews 教授の見解に沿って E&P 概念の廃止を提唱した。See ALI 1993, *supra* note 355 at 97-98. But see Treasury 1992, *supra* note 358 at 24.

³⁸³ Yin 教授は、付加税アプローチの下での法人株主のあるべき取扱いについて、特に論じていないが、アメリカ連邦所得税には既に受取配当控除（I.R.C. § 243）が存在するから、これにより法人部門内での多段階課税には十分対処できるとの立場にたったものと推測される。

ろう。

もっとも、株主の所得に対する多段階課税が限定なく容認される、すなわち、法人部門内での多段階課税まで容認されるとすれば³⁸⁴、法人所得税上の配当を、一般に、個人所得税上のそれと異ならせる必要はなくなる。また、受取配当益金不算入などの（法人部門内での）二重課税排除措置も一般には設けないことが可能となり³⁸⁵、その廃止は、株式譲渡利益への課税の確保を不要とし、制度の簡素化に資するものと考えられる。

もちろん、法人部門内での多段階課税が容認される場合でも、あらゆる法人間配当を法人所得税に服させることは、企業組織の形態に対する中立性を害するものとして回避され³⁸⁶、1の経済主体と見るべき企業グループ内の法人間配当については、受取配当益金不算入などの二重課税排除が維持されるだろう。この限りで、ある配当について、二重課税排除措置を与えるべきものか、与えるべきでないものか（具体的には、分配された利益がグループ内で発生したものか、それともグループ外で発生したものか）を判定した上で、後者を原資の回収として取り扱うといった対処³⁸⁷は、なお要求される。だが、他の類型と比較して、そ

³⁸⁴ 日本の法人税（昭和15年改正前は第1種所得税）では、大正9年所得税法（大正9年法律第11号）の制定から昭和25年改正前まで、法人間配当に関する調整規定がなく、多段階課税が完全に肯定されていた。なお、大正9年所得税法で受取配当が課税されることになった理由を、「旧法上の会社所得税は純然たる遡源徴収主義に依るものなるを以て、既にその源泉的課税を了したる所得については、その後の課税を絶対に排すべきものと為したるも、改正法上の会社所得税の主義は、その趣を異にし、必ずしも源泉課税を目的とせず。従て一の会社について課税せられたる所得といえどもその人格を異にする他の会社又は個人に帰属したるときは、再びこれを税するも敢て不合理ならずと謂ふにあるものの如し」と説明するものがある。藤澤弘『会社の経済と納税』（日本租税学会、1921年）192-194頁を参照。

³⁸⁵ アメリカ連邦所得税制において、投資家として法人が得る受取配当につき、受取配当控除の廃止しようとする提案として、*see William D. Andrews, American Law Institute, FEDERAL INCOME TAX PROJECT SUBCHAPTER C, PROPOSALS ON CORPORATE ACQUISITIONS AND DISPOSITIONS AND REPORTER'S STUDY ON CORPORATE DISTRIBUTIONS 490-491 (Reporter's Proposal R3) (1982).*

³⁸⁶ 昭和63年末改正に関する税制調査会の答申は、関係法人以外の内国法人からの受取配当の不算入率を引き下げる理由として、「…親子会社間の配当のように、企業支配的な関係に基づくいわば同一企業の内部取引と考えられるものについては仮にこれに課税すると、事業を子会社形態で営むよりも事業部門の拡張や支店の設置等による方が税制上有利となり、法人間の垂直的統合を促すこととなる等、企業の経営形態の選択等に対して法人税性が非中立的な効果を持つという弊害が生じるおそれがある」としつつ、「このような関係を有しない法人の株式は一種の投資物件という性格があり、また、企業の資産選択の実態等を踏まえると、法人が投資対象として保有する株式に係る配当についてまで益金不算入としなくてもよいのではないかと考えられる」という説明を行っている。税制調査会『税制改革についての中間答申』（昭和63年4月）56-57頁。

³⁸⁷ アメリカ連邦所得税では、法人が受け取る非正常配当（Extraordinary Dividend）の場合に、その基因となった株式の基準価格を減額すべきものとされ、非按分的な株式償還や一部清算たる株式償還から生じた配当は原則として非正常配当とされる。*See I.R.C. § 1059(a), (e)(1).*

うした対処について執行可能性の欠如が懸念されることはないだろう³⁸⁸。この場合にあっては、日常的な株式譲渡があり得ず、グループの構成する法人に変動があった場合にのみ着目すればよいはずだからである。

以上の整理を踏まえ、日本の所得税・法人税の現状と課題に言及すれば次のようになる。

まず、第 1 に、日本の所得税・法人税の配当概念と、配当（税額）控除といった諸制度との間には、明らかな不整合が認められる。

法人の利益の範囲で配当を創出する必要性は、主として、個人所得税、または法人所得税のいずれかを中核に、株主の所得を一度だけ課税しようとする、第 1 ないし第 2 の類型においてのみ認められるものであり、個人所得税と法人所得税との間での調整を不要とする第 3、第 4 の類型にあって、個人株主の下で配当を創出することは、誤った課税を招くものと認識される。また、現在の日本の所得税・法人税を 4 つの類型のいずれかに当てはめるなら、第 4 の類型が最も近く、ほかには、上場会社の場合に限り第 3 の類型の要素がみられるに過ぎず、第 1 ないし第 2 の類型には程遠い。それにもかかわらず、日本の所得税・法人税の配当概念は、配当の創出を正面から認めるものであり続けているのである。

なるほど、昭和 28 年改正に際し、所得税の目的において、基因となった株式の増加益の範囲という限定が撤廃され、配当の創出が始まったことは、シャープ税制が第 1 の類型に属するものであり、同改正にあっては、配当（税額）控除や

例外の 1 つは、同じ関連グループ（Affiliated Group）に属する法人から受ける配当として、内国歳入法典 243 条上の適格配当（Qualifying Dividend）となり、かつ、当該法人が当該グループに加入する前に生じた E&P ないし資産の利得に帰せられることがないものの場合である。See I.R.C. § 1059(e)(2)。また、ある法人から受け取る配当のうち、当該法人の設立から当該配当の時点まで継続して保有する株式を基因とするものを非正常配当としない例外ルールもあるが、適格法人（Qualified Corporation）（その設立以来、非正常配当（となり得る配当）を行った法人と同程度以上の株式を保有し続けてきた法人であって、この要件を満たさない法人が保有していた財産に係る増加益に帰せられるべき E&P を有しない法人）以外の法人から移転を受けた財産または E&P に帰せられるべき E&P が存在しない場合に限定されている。See I.R.C. § 1059(d)(6)。

³⁸⁸ もっとも、連結グループ加入前に生じた未実現譲渡益（ビルトイン・ゲイン）への法人段階課税を、加入後の実現に起因する株式譲渡損失の控除により回避する試み（いわゆる Sun-of-Mirror 取引）への対処は、ULR（Unified Loss Rule）の下、問題の株式譲渡損失が加入前のビルトイン・ゲインであったかどうかという判定（トレーシング）なしに実施されている。See Treas. Reg. § 1.1502-36(c)。このことは二重課税排除を行うべき利益と行うべきでない利益との区別の困難を示すものと思われるが、詳細な検討は今後の課題としたい。なお、ULR 及び Sun-of-Mirror 取引へのアメリカ連邦所得税制上の対処一般については、酒井貴子「サン・オブ・ミラー・トランザクションと LDR」同『法人課税における租税属性の研究』（成文堂、2011 年）164 頁（初出 2007 年）、及び、「LDR に代わる統一的損失制限ルールの導入」同書 213 頁を参照。

受取配当益金不算入などの二重課税排除措置が堅持されたことから³⁸⁹、その時点では正当性が認められよう。しかし、この措置は、遅くとも、昭和 63 年末改正において、見直されるべきであったように思われる。同改正では、個人株主の株式譲渡利益が原則課税に転換され³⁹⁰、さらに、昭和 45 年改正による配当（税額）控除の縮小を維持したまま、受取配当益金不算入についても、およそ法人部門内での多段階課税を排除しようとするものから、1 の経済主体と見ることができるグループ内での二重課税の排除を目指すものへと転換され³⁹¹、第 4 の類型としての性格が大幅に強化されたからである。

また、平成 13 年改正により、日本の所得税・法人税に共通の配当概念が採用されたことについても、従前の所得税制上のそれと符牒を合わせるかたちで、法人税制上も配当の創出が行われ得るようになった点で、その正当性に疑問が生じる。この改正の理由として、立案担当者の解説は、「法人がその活動により稼得した利益を還元したと考えられる部分の金額の有無や多寡は、本来、株主等の株式の帳簿価額とは関係がない」ことを指摘するが³⁹²、法人がその利益を交付したという事実が、なぜ株主にとって原資の回収に過ぎないという事実に優先するのかが問題なのであるから、説得的とはいえない。さらに、そうした優先が正当化される事情、すなわち、株式譲渡利益を課税の対象とすることに起因する株主の所得への二重課税を未調整のまま残存しないようにする要請が強まったとも言えない。その翌年の平成 14 年改正では、法人税の課税ベースの適正化の一環として³⁹³、受取配当益金不算入が原則 50 パーセントへとさらに引き下げられ、その反面、連結納税制度の導入と共に、連結グループ内の法人間配当について、負債利子控除を伴わない完全な益金不算入が認められることとなり³⁹⁴、

³⁸⁹ 受取配当益金不算入の対象は、「内国法人から利益の配当…の金額のうち命令の定めるところにより計算したその元本たる株式…を所有した期間に相当する部分の金額」と改められたが（法人税法 9 条の 6 第 1 項（昭和 28 年法律第 174 号による改正後））、これは、個人の株式譲渡利益が非課税となったことへの対応であった。当時の解説として、佐藤・前掲注(336)48-49 頁を参照。株式譲渡利益として課税されることのなかった先の株主の増加益について二重課税排除を否定することは、第 1 の類型においても当然認められることであり、二重課税排除の方針の後退とは評価されないのである。また、みなし配当のうち、残余財産の分配や合併に伴うものは清算所得として課税されるようになったが、その適用税率には配当（税額）控除を勘案したものが用いられた。前掲注(270)を参照。

³⁹⁰ 租税特別措置法 37 条の 10（昭和 63 年法律 109 号による改正後）。

³⁹¹ 前掲注(386)を参照。

³⁹² 『改正税法のすべて（平成 13 年度版）』（大蔵財務協会、2001 年）162 頁。

³⁹³ 税制調査会「平成 14 年度の税制改正に関する答申」（平成 13 年 12 月）6 頁。法人間配当への課税強化は、税制調査会の法人課税小委員会が、平成 8 年 11 月の報告書において、昭和 63 年末改正時の方針を妥当なものと確認した上で、適正な課税ベースの拡張として実施可能であることを指摘していたものであり、平成 14 年改正において突如現れたものではなかった。税制調査会『法人課税小委員会報告』（平成 8 年 11 月）59-61 頁を参照。

³⁹⁴ 法人税法 23 条 1 項、2 項（平成 14 年法律第 79 号による改正後）。

第4の類型の性格が一層強まったからである。

第2に、日本の所得税・法人税が第4の類型にとどまり続けると仮定すれば、配当概念の大幅な見直しが必要であると言える。

この要請は、対応する法人の利益の範囲での配当の創出が、第4の類型において正当化し難いものであることから導かれるものであり、所得税の目的においては、たとえば、アメリカ連邦所得税のように、法人の事業内容に変化がない（一部清算が起きているとはいい難い）状況下での比例的な自己株式取得や資本の払戻を配当とみなすこととし、それ以外の分配については原資の回収とする、といったルールに変更することが考えられる。もっとも、配当と原資の回収とを区別するやり方として、アメリカ連邦所得税のそれが最も優れているのかは必ずしも明らかではなく、利益積立金額の存在を要求するかどうかという点も含め、今後の検討課題としたい。

他方、法人税については、1の経済主体と言えるグループ内の場合と、それ以外の場合とで、それぞれ独自の配当概念を設けることとし、前者については現在の内容を維持するが、後者では、所得税制上の概念と内容を揃えることが適当と一応は考えられる。配当を創出してまで二重課税排除措置を適用するのは、株式譲渡利益への課税と法人利益への課税とが併存するのを避ける趣旨のものであるから、株式譲渡利益の非課税による対処もあり得るようが、グループ内の法人の株式が、当該法人の当該グループに残留する範囲内で、グループ外に譲渡される場合の適切な対処は困難であるように思われるからである。

そもそも、みなし配当ではなく、通常の配当とすることにより、この制限は容易に回避できるのであるから、配当の創出を不可能にしたとしても、グループ外で生じた株式の増加益に対する、グループ外での課税を保持するための方策が不要となる訳ではない。なお、平成22年改正では、この方策として、完全支配関係のある法人の間でみなし配当が生じる株式譲渡を行う場合、及び、抱合せ合併を行う場合について、みなし配当の発生に起因する株式譲渡損失を不認識とし、みなし配当の額の範囲で、株式取得価額（アウトサイド・ベイス）を実質的に減額する処理が導入されたが³⁹⁵、通常の配当を受けた後にグループ外に株式を譲渡するといった方法を採用することでその適用を回避できるのではないかと、完全支配関係がない場合であっても対処すべきではないか、といった点で疑問がある。アメリカ連邦所得税での類似したルールの展開やその背景を参照しつつ、日本において実施されるべき方策のあり方を検討していくことを今後の課

³⁹⁵ 法人税法61条の2第3項、第16項。但し、アメリカ連邦所得税上の非正常配当ルール（I.R.C. § 1059）と異なり、原資の回収とみなすものではないから、株式を譲渡し、分配を受けた法人の側において、利益積立金額が増加し、それに対応して資本金等の額が減少することとなる。詳細については、拙稿「子法人アウトサイド・ベイスの変容と課題（1）」金沢法学54巻1号1頁（2011年）を参照。

題としたい。

また、第3に、これまでの配当概念についての分析からすると、平成21年改正により導入された外国子会社配当益金不算入(法人税法23条の2)について、日本の所得税・法人税の課税ベースが浸食される恐れを指摘できる。

外国子会社配当益金不算入は、株主の所得への多段階課税を排除しようとするものではなく、国際的二重課税の排除を目指すものであるが、その基本的機能は受取配当益金不算入と変わらない。したがって、前の株主の下で発生し、課税後所得を支払った外国子会社株式の増加益について、これを配当として受け取る際に外国子会社配当益金不算入を主張し、その後に当該株式を譲渡して株式譲渡損失を認識できるとすると、前の株主に対する株式譲渡利益への課税を、日本の所得税・法人税において打ち消すという効果が生じるはずである。

しかしながら、前の株主が日本の居住者・内国法人である、あるいは、非居住者・外国法人ではあるが日本の所得税・法人税に服した、といったことの保証はなく、また、当該外国子会社に対する日本の法人税の課税も通常はない。それにもかかわらず、外国子会社配当益金不算入の要件とされているのは、配当の前6か月以上の25パーセント超の株式保有だけであって(法人税法施行令22条の4第1項)³⁹⁶、株式を保有する間に生じた外国子会社の利益に対応することは要求されていない。このため、上記の試みが成功するとすれば、その限りにおいて日本の法人税の課税ベースが、他の所得について課税した分についてまで浸食されることになると考えられるのである。

平成22年改正では、受取配当益金不算入と外国子会社配当益金不算入とに共通の制限として、合併など組織再編行為の実施が予定された法人の株式を時価で取得し、その後の当該再編の際に反対株主の買取請求を行う節税スキーム—保有株式の自身の増加益はほとんどないにもかかわらず、みなし配当が生じてこれは一部益金不算入となるが、その見合いで生じる株式譲渡損失は全額が損金に算入されるため、課税所得が圧縮されることとなる—の防止規定が設けられた(法人税法23条3項、23条の2第2項)³⁹⁷。しかし、この防止規定が外国子会社配当益金不算入の文脈で機能するものかは明らかでなく、たとえば、予定された取引が通常の配当と株式譲渡とである場合に適用することは文理上不

³⁹⁶ 青山慶二「外国子会社配当益金不算入制度の考察」筑波ロー・ジャーナル6号99頁、104-105頁(2009年)は、その趣旨を「租税回避への対応上整備されてきた現行間接税額控除の要件をそのままそっくり引き継ぐものであり、間接税額控除との連続性を保障し、国外所得免除方式を拡大・縮小適用する意図がないことを明示したもの」(引用にあたり脚注は省略)と説明する。

³⁹⁷ 法人税法23条3項の趣旨をこのように説明するものとして、たとえば、岡村=渡辺=高橋・前掲注(21)188頁(渡辺徹也執筆)を参照。

可能であろう。課税できないばかりでなく、それを超えて課税ベースの浸食に至り得る点で、対処の必要性はより高いと思えるところであり、配当だけでなく、株式譲渡損益も非課税とすることで対処できないか³⁹⁸、といった点について、さらなる検討を行っていききたい。

配当概念について言及すべきところは以上であるが、本稿を終えるにあたり、第1の類型の理想像に関連したさらなる研究の必要性も指摘しておきたい。

すなわち、シャープ勧告のインテグレーションは、その生みの親と目されるVickrey教授にとって次善に過ぎなかったが、パートナーシップ方式による完全統合も理想とはされていない。同教授が理想の地位を与えたのは、現実の収入があった場合に課税することとし、そのような課税のあり方（実現主義）に伴う課税のタイミングの問題を、一生涯での平均課税（包括的平均課税）によって解決する方策であった。

Vickrey教授の包括的平均課税については、1990年代に入って、Alan J. Auerbach教授が、事前（*ex ante*）の視点の面で、包括的平均課税と同じメリット（保有期間中立性）を持ちつつ、より少ない情報で実施できる遡及的キャピタル・ゲイン課税（Retrospective Capital Gain Taxation）を提唱し³⁹⁹、さらにその改善として、所得税型キャッシュ・フロー課税（Generalized Cash-flow Taxation）が、David F. Bradford教授と共に提唱された⁴⁰⁰。また、こうした事前の視点に着目した措置について、事後（*ex post*）の視点を重視してきたこれまでの所得課税のあり方と整合しないのではないかと、との問題意識から、その改善を目指す研究も登場している⁴⁰¹。

こうしたその後の展開を、Vickrey教授の包括的平均課税の詳細な検討を出発点に⁴⁰²、同課税の目標との関連に着目して、整理、検討した研究は未だ登場していないようである。しかし、Vickrey教授の包括的平均課税が、包括的所得概念に基づく課税を目指したシャープ勧告のインテグレーションの理想像と見る

³⁹⁸ 外国子会社配当益金不算入は、経済産業省の下に設置された国際租税小委員会の提言に基づき導入されたが、その報告書は、「その他所得（キャピタルゲイン）については、一義的には配当と同一という性質を有するが、キャピタルロスとの関係、租税回避等の懸念や所得算定の困難性を含めた実務面での煩雑さ、株式を売却するまでは課税が繰り延べされること等を鑑みれば、今回は対象外とするべきではないか」と述べる。国際租税小委員会「我が国企業の海外利益の資金還流について～海外子会社からの配当についての益金不算入制度の導入に向けて～」(2008年8月)3頁を参照。

³⁹⁹ Alan J. Auerbach, Retrospective Capital Gains Taxation, 81 Am. Eco. Rev. 167 (1991).

⁴⁰⁰ Alan J. Auerbach & David F. Bradford, Generalized Cash Flow Taxation, 88 Journal of Public Economics 957 (2004).

⁴⁰¹ 神山弘行「租税法における年度帰属の理論と法的構造（5・完）」法学協会雑誌 129 巻 3 号 587 頁, 603-623 頁 (2012 年)。

⁴⁰² Vickrey 教授は、包括的平均課税の具体的な実施例を数式による証明を付した上で説明している。See Vickrey, *supra* note 305 at 417-427.

べきものであることを考えると、この研究を進めることは、包括的所得概念に基づく所得課税の意味をより深く検討する上で、必須のもののように思える。本稿の対象を超えるものではあるが、本稿著者の長期的課題として取り組んでいくこととしたい。